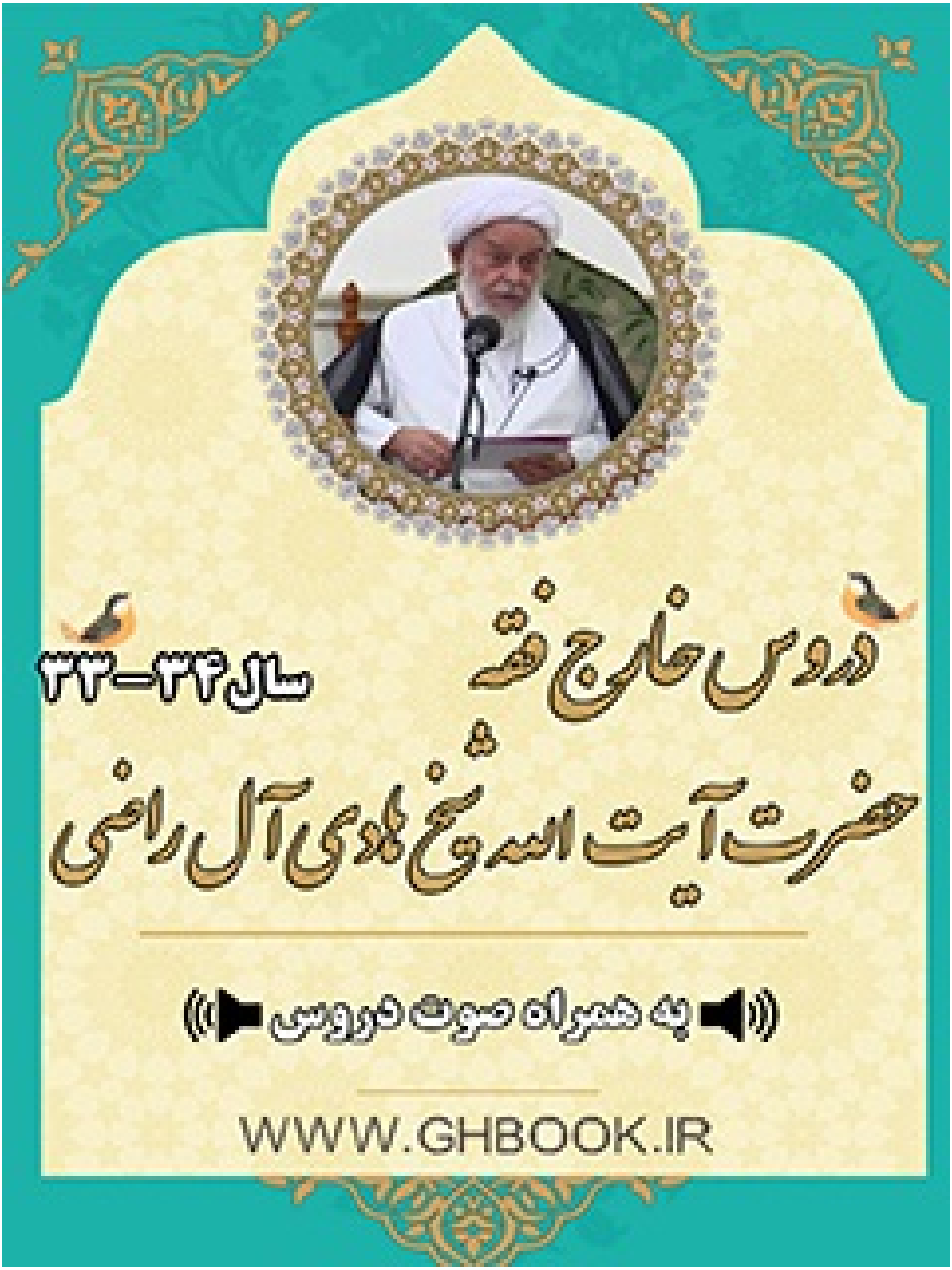

دروس خارج فقه
سال ۳۴-۳۳
حضرت آیت الله شیخ هادی آل راضی
به همراه صوت دروس
WWW.GHBOOK.IR

بسم الله الرحمن الرحیم

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله شیخ هادی آل راضی ۳۴-۳۳

کاتب:

آیت الله شیخ هادی آل راضی

نشرت فی الطباعة:

سایت مدرسه فقاهت

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله شیخ هادی آل راضی۳۴-۳۳

اشاره

سرشناسه:آل راضی، هادی

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج فقه آیت الله شیخ هادی آل راضی۳۴-۳۳ /هادی آل راضی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

المسأله السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / الأقوال فی ثبوت القضاء بشاهد ویمین ، وهی ثلاثه / استعراض روایات المسأله وهی علی طوائف ثلاث / کتاب القضاء للسید الخوئی(قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث یوم السبت ۲۰ شوال ۱۴۳۳ ه_ ۱۵۹)

الموضوع :- المسأله السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / الأقوال فی ثبوت القضاء بشاهد ویمین ، وهی ثلاثه / استعراض روایات المسأله وهی علی طوائف ثلاث / کتاب القضاء للسید الخوئی(قده).

قال (قده) فی المسأله (۳۷) وما بعدها (۱) :

" تثبت الدعوی فی الأموال بشهاده عدل واحد ویمین المدعی والمشهور علی أنه یعتبر فی ذلک تقدیم الشهاده علی الیمین فلو عکس لم تثبت وفیه إشکال وإن کان لا یخلو من وجه ، هذا کله فی الدعوی علی غیر المیت ، وأما الدعوی علیه فقد تقدم الکلام فیها ، [و] الظاهر ثبوت المال المُدّعی به بهما مطلقاً عیناً کان أو دیناً، وأما ثبوت غیر المال من الحقوق الأُخَر بهما ففیه إشکال والثبوت أقرب " .

صدّر السید الماتن (قده) هذه المسأله المهمه التی تترتب علیها ثمرات عملیه فی باب القضاء تحت عنوان : (حکم الیمین مع الشاهد الواحد) ، ویقع البحث فیها فی أنه متی یجوز القضاء بالشاهد الواحد والیمین (۲) فأقول :

١- (١) وهى المسأله الثامنه والثلاثون وقد دمج الأستاذ (دامت بركاته) هاتين المسألتين فى هذا الشرح وجعلهما بمنزله مسأله واحده لتعلّق إحداهما بالأخرى ، ومتابعه له (دامت بركاته) سنتعامل معهما فى هذا التقرير على أنهما مسأله واحده .
٢- (٢) بعد الفراغ عن جواز القضاء بالبيّنه التى تعنى شاهدين عادلين (منه دامت بركاته) .

ثبوت الدعوى فى الجمله بشاهد واحد ويمين مما لا إشكال فيه عندنا فى مقابل بعض العامه الذين أنكروا كونه من طرق الإثبات القضائى حتى فى مستوى القضيه الجزئيه وسيأتى استعراض بعض الأخبار التى تشير إلى اعتراض بعض فقهائهم على الأئمه (عليهم السلام) فى قضائهم بالشاهد الواحد واليمين ، وقد دلّت النصوص المستفيضه المعتبره على ذلك وبعضها دلّ على أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) قد قضيا بهما .

نعم .. وقع الكلام فى أن القضاء بهما هل يختص بالديون فقط أم يشمل مطلق الأموال سواء كانت ديناً أو عيناً وسواء كانت) مالاً بنحو مباشر كالدين والقرض أو ما قُصد به المال كمطلق المعاوضات من البيع والإجاره والهبه وغيرها أم يشمل مطلق حقوق الناس التى هى أعمّ من الديون والأعيان من قبيل حقّ القصاص وحقّ الوكاله وحقّ النسب وحقّ الطلاق وغيرها ، وأما شموله لما هو أعمّ من ذلك من الحقوق سواء كانت حقوقاً للناس أو حقوقاً لله تعالى من قبيل الحدود والتعزيرات فالظاهر أنه لم يُفرَد له قول ولم يتضمّنه نصّ كما سيأتى ، ولا بد أولاً من بيان الأقوال واستعراض النصوص :

أما بالنسبه إلى الأقوال فهى ثلاثه :

القول الأول : الاختصاص بالديون فلا يشمل الأعيان وإن كانت معدوده من الأموال ، وهذا القول منسوب إلى الشيخ الطوسى فى النهايه - كما حُكى عنه - وفى الاستبصار ، وهو محكى أيضاً عن الغنيه والمراسم والكافى للحلبى بل فى الغنيه الإجماع عليه .

القول الثانى : التعميم للأموال فيشمل ما كان ديناً أو عيناً وما كان مالاً مباشره أو كان مقصوداً به الماليه ، وهذا القول هو اختيار المشهور ، وقد ادّعى الإجماع عليه الشيخ فى الخلاف وابن إدريس فى السرائر والعلامه فى المختلف .

القول الثالث : التعميم لمطلق حقوق الناس فيشمل ما كان مالاً ـ ديناً أو عيناً وما كان حقّاً محضاً كحقّ القصاص ، وهذا القول اختيار جمع قليل منهم من المتأخرين السيد الماتن (قده) ومال إليه المحقق السبزوارى فى الكفايه .

وأما بالنسبه إلى النصوص فهى كثيره ويمكن تقسيمها إلى طوائف ثلاث :

الطائفه الأولى : ما دل على جواز القضاء بشاهد ويمين فى الجمله وبنحو القضيه المهمله فتصلح لمقابله بعض العامه القائلين بالمنع الكلى ، وهى روايات ثلاث :

الأولى : معتبره حماد بن عيسى :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : حدّثنى أبى أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشاهد ويمين " (١) .

والمفهوم من هذه الروايه حكايه فعل خارجى ولا يُفهم منها الإطلاق وإنما هى قضيه مهمله يُستفاد منها كما قلنا إثبات الموجبه الجزئيه فى قبال السلب الكلى الذى يقول به بعض العامه كأبى حنيفه .

وهذه الروايه كسابقتها لا يُفهم منها أيضاً أكثر من الموجبه الجزئيه .

الثانيه : روايه البزنطى :

" قال : وسمعت الرضا (عليه السلام) يقول : قال أبو حنيفه لأبى عبد الله (عليه السلام) : تجتزئون بشاهد واحد ويمين ؟ قال : نعم قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وقضى به على (عليه السلام) بين أظهركم بشاهد ويمين فتعجّب أبو حنيفه ، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): أعجب من هذا أنكم تقضون بشاهد واحد فى مئه شاهد وتجتزئون بشهادتهم بقوله ، فقال له : لا نفعل ، فقال : بلى .. تبعثون رجلًا واحداً فيسأل عن مئه شاهد فتجيزون شهاداتهم بقوله وإنما هو رجل واحد " (٢) .

١- (٣) الكافى مج٧ ص٣٨٥ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الرابع مج٢٧ ص٢٦٥ .
٢- (٤) قرب الإسناد ص٣٥٩، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث السابع عشر مج٢٧ ص٢٦٩.

وهذه الروايه يرويها الشيخ صاحب الوسائل عن كتاب قرب الإسناد عن أحمد بن محمد بن أبی نصر البزنطی ، وطریق الشیخ إلی کتاب قرب الإسناد - الذی هو من مصادره - تام ظاهراً فإنه یعدّه من الطائفه الأولی من الکتب التی ینقل عنها والتی ذکر قرائن کثیره فی إثبات صحه نسبتها إلی مؤلفیها من قبیل خطوط العلماء علیها وذکر أن هذه قضیه مقطوع بها فهو عندما ینقل مباشره عن مثل کتاب قرب الإسناد فلأنه قد ثبت عنده انتسابه إلی مصنّفه بقرائن قطعیه .. وعلی هذا فیمکن تصحیح سند هذه الروایه .

الثالثه : روایه العباس بن هلال عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام) وهی کالروایه السابقه بل هی فی الحقیقه نفسها ولکن بطریق آخر (۱) .

الطائفه الثانیه : ما دل علی جواز القضاء بهما فی الدیون ، وهی خمس روایات :

الروایه الأولی : صحیحه محمد بن مسلم عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

ص: ۴

۱- (۵) عن العباس بن هلال عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام) : " قال : إن جعفر بن محمد (علیهما السلام) قال له أبو حنیفه : کیف تقضون بالیمین مع الشاهد الواحد ؟ فقال جعفر (علیه السلام) : قضی به رسول الله (صلی الله علیه وآله) وقضی به علی (علیه السلام) عندکم ، فضحک أبو حنیفه فقال جعفر (علیه السلام) : أنتم تقضون بشهاده واحد شهادهَ مئه ، فقال : ما نفعل ، فقال : بلی تشهد مئه فترسلون واحداً یسأل عنهم ثم تجیزون شهادتهم بقوله " التهذیب مج۶ ص۲۹۶ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب کیفیه الحکم الحدیث الثالث عشر مج۲۷ ص۲۶۸ .

" قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجيز فى الدين شهاده رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز فى الهلال إلا شاهدى عدل " (۱) .

وهذه الروايه صريحه فى جواز القضاء بهما فى الديون .

الروايه الثانيه : معتبره أبى بصير :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد ، قال : فقال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك فى الدين " (۲) .

وهذه الروايه كسابقتها فى التصريح بجواز القضاء بهما فى الدين .

الروايه الثالثه : معتبره حماد بن عثمان بطريق الوشّاء :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : كان على (عليه السلام) يجيز فى الدين شهاده رجل ويمين المدعى " (۳) .

وهذه الروايه صريحه أيضاً فى المطلوب .

الروايه الرابعه : روايه القاسم بن سليمان :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده رجل مع يمين الطالب (۴) فى الدين وحده " (۵) .

۱- (۶) الكافى مج۷ ص۳۸۶ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الأول مج۲۷ ص۲۶۴ .
۲- (۷) الكافى مج۷ ص۳۸۵ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الخامس مج۲۷ ص۲۶۵ .
۳- (۸) الكافى مج۷ ص۳۸۵ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الثالث مج۲۷ ص۲۶۵ .
۴- (۹) أى المدّعى .
۵- (۱۰) التهذيب مج۶ ص۲۳۷ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث العاشر مج۲۷ ص۲۶۸ .

والمفهوم من هذه الروايه اختصاص القضاء بهما فى الدين فضلاً عن أصل جواز ذلك فيه .

الروايه الخامسه : روايه حماد بن عثمان المتقدّمه ولكن بطريق صفوان (١) .

هذه هى روايات الطائفه الثانيه وهى وإن كان فى بعضها مجال للمناقشه فى أسانيدها إلا أنه لا إشكال فى أن هذه الطائفه تشتمل على روايات معتبره ومهمه وسيأتى التعرّض لها مفصّلاً والقدر المتيقّن من دلالتها هو جواز القضاء بشاهد ويمين فى الديون .

الطائفه الثالثه : ما يظهر منه التعميم لمطلق حقوق الناس وإن لم تكن من الديون أو الأموال فى قبال حقوق الله سبحانه وتعالى فتشمل مثل حقّ القصاص وحقّ الطلاق .

وعمدتها روايه واحده وهى صحيحه محمد بن مسلم أبى جعفر (عليه السلام) :

" قال : لو كان الأمر إلينا أجزنا شهاده الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤيه الهلال فلا " (٢) .

وهذه الروايه تامه سنداً بلا إشكال وهى صريحه فى التعميم لمطلق حقوق الناس فى قبال حقوق الله تعالى .

ثم إن هناك روايات اشتملت على لفظ الحقّ كمعتبره منصور بن حازم عن أبى عبد الله (عليه السلام): " قال: كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق" (٣) ، وروايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق " (۴) ، وروايه أبى مريم عن أبى جعفر (عليه السلام) : " قال : أجاز رسول الله (صلى الله عليه وآله) شهاده شاهد مع يمين طالب الحق إذا حلف أنه الحق " (۵) ، ومرسله الصدوق : " قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده شاهد ويمين المدعى ، وقال (صلى الله عليه وآله) : نزل علىّ جبرئيل (عليه السلام) بالحكم بشهاده شاهد ويمين صاحب الحق ، وحكم به أمير المؤمنين (عليه السلام) بالعراق " (۶) .

١- (١١) التهذيب مج۶ ص٢٧۵ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الحادى عشر مج٢٧ ص٢۶٨ .
٢- (١٢) التهذيب مج۶ ص٢٧٣ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الثانى عشر مج٢٧ ص٢۶٨ .
٣- (١٣) الكافى مج٧ ص٣٨۵ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الثانى مج٢٧ ص٢۶۴ .
۴- (١۴) الكافى مج٧ ص٣٨۵ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الثامن مج٢٧ ص٢۶٧ .
۵- (١۵) التهذيب مج۶ ص٢٧٣ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث التاسع مج٢٧ ص٢۶٧ .
۶- (١۶) الفقيه مج٣ ص۵۴ ، الوسائل مج١٨ ص١٩۶ (الإسلاميه) .

وهذه الروايات إذا فُسّر الحقّ فيها بالدين فتكون داخله في الطائفه الثانيه وإذا فُسّر بمطلق الحقّ الأعم من الحقوق الماليه فتصلح أن تكون من روايات الطائفه الثالثه التى تعمّم جواز القضاء بالشاهد واليمين لمطلق حقوق الناس .

وللكلام تتمه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسألتان السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / محاوله إثبات القول الثانى وهو قول المشهور من التعميم للأموال مطلقاً ونفى ثبوت الحكم لمطلق حقوق الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢١ شوال ١٤٣٣ هـ_ ١٦٠)

الموضوع :- المسألتان السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / محاوله إثبات القول الثانى وهو قول المشهور من التعميم للأموال مطلقاً ونفى ثبوت الحكم لمطلق حقوق الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى الأقوال فى المسأله وقلنا إنها ثلاثه :

القول الأول : الاختصاص بالديون فلا يشمل الأعيان وإن كانت معدوده من الأموال وهو المحكى عن الشيخ الطوسى (قده) .

القول الثانى : التعميم للأموال فيشمل ما كان ديناً أو عيناً وما كان مالاً بنحو مباشر أو كان مقصوداً به الماليه ، وهذا القول هو اختيار المشهور .

القول الثالث : التعميم لمطلق حقوق الناس فيشمل ما كان مالاً ـ ديناً أو عيناً وما كان حقّاً محضاً كحقّ القصاص ، وهذا القول اختيار جمع قليل منهم من المتأخرين السيد الماتن (قده) .

وقد تقدّم استعراض الروايات الوارده فى هذه المسأله وقد قسّمناها إلى طوائف ثلاث :

الطائفه الأولى : ما دل على جواز القضاء بالشاهد واليمين فى الجمله وبنحو القضيه المهمله ، ورواياتها ثلاث .

ص: ٧

الطائفه الثانيه : ما دل على جواز القضاء بهما فى الديون ، ورواياتها خمس .

الطائفه الثالثه : ما يظهر منه التعميم لمطلق حقوق الناس وإن لم تكن من الديون أو الأموال فى قبال حقوق الله سبحانه وتعالى فتشمل مثل حقّ القصاص وحقّ الطلاق ، وهى روايه واحده .

ومن هنا يتبين أنه لا يوجد فى ضمن هذه الطوائف ما يدل على القول الذى ذهب إليه المشهور من التعميم لمطلق الأموال فى مقابل الاختصاص بالديون (الذى هو القول الأول) والتخصيص بالأموال فى مقابل التعميم لمطلق حقوق الناس (الذى هو القول

الثالث) فإن الطائفه الأولى تدل على جواز القضاء بنحو القضيه المهمله من دونما إشاره إلى الموارد من الدين أو العين مطلقاً ، والطائفه الثانيه موردها الدين ولم تتعرّض إلى التعميم للأموال وعدم التعميم لحقوق الناس - على كلام سيأتى فى أن لها دلاله على الاختصاص بالديون أو لا ، والطائفه الثالثه داله على التعميم لحقوق الناس فى حين أن المشهور يرى الاختصاص بالحقوق الماليه فقط لا مطلق حقوق الناس .

ومن هنا قد يقال بأن إثبات قول المشهور بالأدله والروايات فى غايه الإشكال كما قيل بذلك وأشار إليه جمله من فقهائنا (رض) منهم صاحب المستند وصاحب الجواهر والسيد الماتن (قدهم) وقالوا بأن مقتضى الروايات هو إما الالتزام برأى الشيخ الطوسى (قده) من الاختصاص بالديون - وهو القول الأول - ، أو الالتزام بالتعميم إلى مطلق حقوق الناس وهو القول الثالث - ، وأما الالتزام بالتعميم إلى الأموال فى قبال الديون والتخصيص بالأموال فى قبال حقوق الناس فهو مما لا يوجد عليه شاهد من هذه الأخبار حتى أن الشهيد الثانى فى المسالك لمّا لم ير روايه من طرقنا تدل على قول المشهور ذكر روايه عاميه دليلاً على قول المشهور وهى ما رواه ابن عباس عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال : " قال : استشرت جبرئيل (عليه السلام) فى القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علىَّ بذلك فى الأموال [وقال:] لا تعدو ذلك " (۱) .

۱- (۱) المسالک مج۱۳ ص ۵۱۰ .

هـذا .. ولكن بالرغم من ذلك فقـد استُدلّ للقول المشـهور بصـحيحه لعبد الرحمن بن الحجاج وهى روايه طويله – قالوا إن فيها دلاله على ذلک :

" قال : دخل الحكم بن عتيبه وسـلمه بن كهيل على أبى جعفر (عليه السـلام) فسألاه عن شاهد ويمين ، فقال : قضى به رسول الله (صـلى الله عليه وآله) وقضـى به على (عليه السـلام) عنـدكم بالكوفه ، فقالا : هذا خلاف القرآن ، فقال : وأين وجدتموه خلاف القرآن ؟ قالاـ : إن الله يقول : (وأشـهدوا ذوى عـدل منكم) ، فقـال : قول الله : (وأشـهدوا ذوى عـدل منكم) هو لاـ تقبلوا شـهاده واحد ويميناً ، ثم قال : إن علياً (عليه السلام) كان قاعداً فى مسجد الكوفه فمرّ به عبد الله بن قفل التميمى ومعه درع طلحه ، فقال له على (عليه السـلام) : هـذه درع طلحه أُخـذت غلولاً يوم البصـره ، فقال له عبـد الله بن قفل : اجعل بينى وبينك قاضـيك الذى رضـيته للمسـلمين فجعل بينه وبينه شـريحاً ، فقال على (عليه السلام) : هذه درع طلحه أُخذت غلولاً يوم البصره ، فقال له شريح : هاتِ على ما تقول بيّنه ، فأتاه بالحسن [عليه السـلام] فشـهد أنها درع طلحه أُخـذت غلولاً يوم البصـره ، فقال شـريح : هـذا شاهد واحد ولا أقضـى بشهاده شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد أنها درع طلحه أُخذت غلولاً يوم البصره ، فقال شريح : هذا مملوك ولاـ أقضـى بشـهاده مملوك ، قـال : فغضب على (عليه السـلام) وقال : خُـذها فإن هـذا قضـى بجور ثلاث مرات ، قال : فتحوّل شـريح وقـال : لا أقضـى بين اثنين حتى تخبرنى من أين قضـيتُ بجور ثلاث مرات ؟ فقال له : ويلك – أو ويحك – إنى لما أخبرتک أنها درع طلحه أُخذت غلولاً يوم البصـره فقلت : هاتِ على ما تقول بينه ، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : حيث ما وُجد غلول أُخِذ بغير بينه (۱) ، فقلتُ : رجل لم يسمع الحديث فهذه واحده (۲) ، ثم أتيتک بالحسن [عليه السلام] فشهد فقلت : هذا واحد ولا أقضـى بشـهاده واحد حتى يكون معه آخر وقد قضـى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده واحد ويمين (۳) ، فهـذه ثنتـان ، ثم أتيتـک بقنبر فشـهد أنها درع طلحه أُخـذت غلولاً يوم البصـره ، فقلت : هـذا مملوک ولا أقضـى بشـهاده مملوک ، وما بأس بشهاده المملوک إذا كان عدلاً ، ثم قال : ويلک – أو ويحک – إن إمام المسلمين يُؤمَن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا " (۴) .

ص: ۹

۱– (۲) يعنى جاز لمن وجـد الغلول أن يأخـذه بغير بينه ، وهنا قد يرد إشـكال وهو أن الموضوع غير منقّح يعنى ليس من المعلوم كونه غلولاً أو لا ، وأجيب أن المقصود بذلک أن الواجد الذى علم بكونه غلولاً يجوز له أخذها بلا بيّنه (منه دامت بركاته).

۲– (۳) يعنى من الموارد الثلاث التى قضى بها شريح بالجور .

۳– (۴) هذا هو محلّ الشاهد لأن معنى قول شـريح : (لا أقضـى بشـهاده واحد حتى يكون معه آخر) أنه لا يقضـى بشـهاده واحد حتى لو انضمّ إليه يمين المدّعى .

۴– (۵) الكافى مج۷ ص۳۸۶ ، الفقيه مج۳ ص۱۰۹ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الخامس مج۲۷ ص۲۶۵ .

وتقريب الاستدلال بهذه الصحيحه على قول المشهور من جهه وضوح دلالتها فى جواز القضاء بشاهد ويمين فى غير الدين من الأموال لأن موردها درع طلحه وهو عين وليس ديناً حيث إن الإمام (عليه السلام) أنكر على شريح توقّفه فى القضاء اعتماداً على الشاهد الواحد ولو انضم إليه يمين قائلًا : (لا أقضى بشهاده واحد حتى يكون معه آخر) فاستشهد الإمام (عليه السلام) فى محلّ النزاع بفعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) من اعتماده على شاهد واحد ويمين ، ومن الواضح أن محل النزاع وهو درع طلحه - ليس من الديون وإنما هو من الأعيان فالروايه تكون داله على جواز القضاء بشاهد ويمين فى غير الديون من الأموال وهذا ما يرومه المشهور .

ولكن أورد على هذا الاستدلال بأن اعتراض الإمام (عليه السلام) على شريح ليس من جهه عدم قضائه بشاهد ويمين فى خصوص مورد النزاع حتى تدل على قول المشهور (١) وإنما هو من جهه أن شريحاً أطلق قوله : " لا أقضى بشاهد واحد حتى يكون معه آخر " فأجابه الإمام (عليه السلام) معترضاً على إطلاقه أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشهاده واحد ويمين فالروايه إذاً ليس فيها دلاله على قول المشهور فإنه من الممكن فرض أن الإمام (عليه السلام) كان يوافق شريحاً فى أنه لا يُقضى بشاهد ويمين فى مثل مورد النزاع (٢) لأنه ليس من الديون .

هذا ما أُورد .. لكن الإنصاف أن هذه الروايه لا تخلو من دلاله على قول المشهور لاسيما قوله (عليه السلام) : " وقد أتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا أقضى بشاهد واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده واحد ويمين " إذ الظاهر أن غرض الإمام (عليه السلام) تطبيق ما ذكره من كفايه شهاده الواحد واليمين على مورد النزاع بحيث إن عدم اكتفاء شريح بهما فيه (٣) عدّه الإمام (عليه السلام) من القضاء بالجور وهذا معناه أن الشاهد واليمين يُقضى بهما فى غير الديون من الأموال وهو ما ذهب إليه المشهور .

ص: ١٠

١- (۶) وهو جواز القضاء بهما فى غير الديون من الأموال .

٢- (٧) وهو درع طلحه .

٣- (٨) أى بالشاهد ويمين فى مورد النزاع .

نعم .. يمكن أن يُلاحظ على الاستدلال المذكور من جهه أخرى وهى أنه قد تقدّم أن قول المشهور يتضمن أمرين لولاهما لا يكون قولاً ثالثاً فى مقابل القولين الآخرين ولا بد فى مقام الاستدلال من إثباتهما معاً :

أحدهما : التعميم للأموال وعدم الاختصاص بالديون .

الآخر : التخصيص بالأموال فى مقابل التعميم لمطلق حقوق الناس .

والروايه المذكوره إنما تصلح لإثبات الأمر الأول لكونها تنفى اختصاص الحكم بالديون وتعمّمه لغير الديون من الأموال لأن موردها وهو درع طلحه من الأعيان ولكنها لا تصلح لإثبات الأمر الثانى وهو التخصيص بالأموال بمعنى نفى تعميم الحكم لمطلق حقوق الناس ذلك أن غايه ما يُستفاد منها جواز القضاء بالشاهد واليمين فى درع طلحه الذى هو من الأموال غير الديون ولا دلاله فيها على عدم جواز القضاء بهما فى مطلق حقوق الناس من غير الأموال .

وبعباره أخرى : إن قول المشهور فى قبال القولين الآخرين يحتاج إلى دليل يدل على جواز القضاء بالشاهد واليمين فى الأموال ويدل على الاختصاص بذلك ، ومن الواضح أن الصحيحه وإن دلّت على جواز القضاء بهما فى غير الديون من الأموال إلا أنها لا تدل على الاختصاص المذكور .

هذا .. ولكن يمكن أن يُوجّه الاستدلال بالصحيحه وإثبات دلالتها على كلا الأمرين اللذين يتضمّنهما قول المشهور وذلك بأحد تقريبين :

الأول : إلغاء خصوصيه الدين فى روايات الطائفه الثانيه فيُراد حينئذ الدين بما هو مال فيكون الحكم بالجواز الثابت للدين ثابت للمال بعد إلغاء الخصوصيه ، ودليل هذا التصرف صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدّمه لأنها تدل على جواز القضاء بهما فى غير الديون من الأموال فى حين أن روايات الطائفه الثانيه تدل على جواز القضاء بهما فى الديون فتُجعل الصحيحه قرينه على أن الدين فى روايات هذه الطائفه لا يراد به الدين بما هو دين فى قبال سائر الأموال وإنما يراد به الدين بما هو مال فكأن الموضوع فى روايات هذه الطائفه هو عباره عن المال ولا خصوصيه للدين المذكور فيها وعلى ذلك فيكون فى روايات الطائفه الثانيه ما يدل على الاختصاص بالمال لأن المفهوم من لسان بعضها حصر القضاء بالشاهد واليمين فى الدين كقوله (عليه السلام) فى معتبره أبى بصير : (وذلك فى الدين) فإذا حملنا الدين على أن المراد به المال انتقل الحصر إليه فيثبت الأمر الثانى من الأمرين اللذين تضمّنهما قول المشهور وقد ثبت الأمر الأول من قبل فيثبت على ذلك قول المشهور بعد الاستعانه بصحيحه عبد الرحمن بالبيان المزبور .

التقريب الثاني : أن يُحتفظ بخصوصيه الدين في روايات الطائفه الثانيه ولكن يقال بالتعدّى منه إلى العين إما لعدم القائل بالفرق بينهما كما ذكره المقدّس الأردبيلي في مجمع الفائده والبرهان ، وإما للجزم بعدم الفرق بينهما عرفاً فإذا ثبت هذا التعدّى يكون مورد تلك الروايات حينئذ هو المال مطلقاً فإذا فُرض أن في تلك الروايات ما يدل على الاختصاص والحصر تكون داله حينئذ على اختصاص الحكم بجواز القضاء بشاهد ويمين في الأموال دون غيرها من حقوق الناس فيثبت وفق هذا التقريب الأمر الثاني من الأمرين المتقدّمين وقد ثبت الأمر الأول من قبل فيثبت بذلك قول المشهور .

والحاصل أنه يُدّعى في المقام أنه يمكن إثبات قول المشهور إما بالاستعانه بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وجعلها قرينه على إلغاء خصوصيه الدين في روايات الطائفه الثانيه ليكون المقصود بالدين فيها الدين بما هو مال مع فرض دلاله بعض أخبار هذه الطائفه على الاختصاص ، وإما عن طريق التعدّى باعتبار الجزم بعدم الفرق عرفاً أو باعتبار عدم القول بالفرق بين الدين وغيره من الأموال مع فرض دلاله بعض أخبار هذه الطائفه على الاختصاص أيضاً فيثبت بذلك قول المشهور .

ولكن هل هذا الكلام تام أم لا ؟

هذا ما سيأتي الحديث عنه إن شاء الله تعالى .

المسألتان السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / المناقشه في ما يتوقف عليه قول المشهور من دعوى دلاله أخبار الطائفه الثانيه على الاختصاص ومن دعوى عدم الخصوصيه للدين فيها/ طرح ما يمكن أن يُفهم منه أو يُتوهّم دلالته على الاختصاص وهما روايتان والمناقشه فيهما / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

ص: ١٢

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٢ شوال ١٤٣٣ ه_ ١٦١)

الموضوع :- المسألتان السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / المناقشه في ما يتوقف عليه قول المشهور من دعوى دلاله أخبار الطائفه الثانيه على الاختصاص ومن دعوى عدم الخصوصيه للدين فيها/ طرح ما يمكن أن يُفهم منه أو يُتوهّم دلالته على الاختصاص وهما روايتان والمناقشه فيهما / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في توجيه قول المشهور وقد ذكرنا له تقريبين يعتمدان على افتراض أن أخبار الطائفه الثانيه فيها دلاله على الاختصاص وكان أوّلهما يبتني على إلغاء خصوصيه الدين في روايات الطائفه الثانيه فيُراد منه فيها الدين بما هو مال فيكون الحكم بجواز القضاء بشاهد ويمين الثابت للدين ثابتاً للمال بعد إلغاء الخصوصيه ، وذكرنا أن دليل هذا التصرف جعل صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج التي تدل على جواز القضاء بشاهد ويمين في غير الديون من الأموال قرينه على أن المراد من الدين في روايات هذه الطائفه (١) الدين بما هو مال ، وكان التقريب الثاني يبتني على التعدّي من مورد أخبار الطائفه الثانيه – الذي هو الدين – إلى العين إما لعدم القائل بالفرق وإما للجزم عرفاً بعدم الفرق .

وهذا التوجيه بتقريبيه يتوقف على إثبات أمرين :

الأول : أن أخبار الطائفه الثانيه – كلّاً أو بعضاً فيها دلاله على الاختصاص .

الثاني : أنه لا خصوصيه للدين في تلك الأخبار وإنما المراد منه مطلق المال .

ولو تمّ هذان الأمران يكون هذا التوجيه بأيّ من تقريبيه – وجيهاً وصالحاً للدلاله على قول المشهور أو للالتزام به على الأقلّ بقطع النظر عن أن المشهور استند إليه أو لا .

ص: ١٣

١- (١) حيث تدل على جواز القضاء بالشاهد واليمين في الديون .

أما الأمر الأول : – وهو قضيه الاختصاص – فقد يقال هنا إن من الواضح أن بعض أخبار هذه الطائفه ليس فيه دلاله على الاختصاص وإنما غايه ما يُستفاد منه ثبوت القضاء في الدين بشاهد واحد ويمين فليس فيها مفهوم ينفي ثبوته بهما في غير الدين كما في صحيحه محمد بن مسلم (١) وصحيحه حماد بن عثمان (٢) المذكورتين في بحث سابق .

نعم .. ما يمكن أن يُفهم منه أو يُتوهّم دلالته على الاختصاص من أخبار هذه الطائفه روايتان :

الأولى : صحيحه أبي بصير :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد ، قال : فقال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك فى الدين " (۳) .

۱- (۲) " قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجيز فى الدين شهاده رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز فى الهلال إلا شاهدى عدل " الكافى مج۷ ص۳۸۶ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الأول مج۲۷ ص۲۶۴ .

۲- (۳) " قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : كان على (عليه السلام) يجيز فى الدين شهاده رجل ويمين المدعى " الكافى مج۷ ص۳۸۵ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الثالث مج۲۷ ص۲۶۵ ، وهذه الروايه معتبره بطريق الوشّاء ، وأما بطريق صفوان فليست كذلك لوجود مشكله سنديه فيها .

۳- (۴) الكافى مج۷ ص۳۸۵ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث الخامس مج۲۷ ص۲۶۵ .

والثانيه : روايه القاسم بن سليمان :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده رجل مع يمين الطالب فى الدين (۱) وحده " (۲) .

والثانيه غير تامه سنداً لعدم ثبوت وثاقه القاسم بن سليمان إلا على بعض المسالك غير التامه فهذه الروايه ساقطه عن الاعتبار ، وأما الروايه الأولى فهى وإن كانت تامه سنداً لكنها غير تامه دلاله لأن الذى يُتوهَّم كونه دالاً على الاختصاص هو قول الإمام (عليه السلام) فى ذيل الروايه : (وذلك فى الدين) وهذا يُحتمل فيه أن يكون إشاره إلى ما وقع منه خارجاً (صلى الله عليه وآله) وأن قضاءه فى الدين كان من باب الاتفاق بمعنى أن القضيه التى رُفعت إليه كانت أساساً فى الدين فقضى فيها بشاهد ويمين وليس فيها دلاله على الاختصاص بذلك وعلى هذا فلا يثبت الاختصاص لعدم إمكان استفادته من أخبار هذه الطائفه فإن بعضها لا دلاله فيه أصلاً وبعضها الآخر مما يُتخيّل فيه الدلاله عليه غير تام سنداً .

ويؤيد ذلك أن التعبير الوارد فى صحيحه أبى بصير هو : (عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ) ولو كان السؤال عن الدين لقيل – مثلاً – : (عن الرجل يكون له على الرجل الحقّ) الذى هو التعبير المتعارف عن الدين فالتعبير الوارد فى هذه الصحيحه ظاهر فى ما يكون قابلاً لأن يكون عند أحد وأوضح مصاديقه المال فى ما إذا كان عيناً خارجيه ومقتضى مطابقه الجواب للسؤال أن لا يكون ما ورد فى ذيل الروايه من قوله (عليه السلام) : (وذلك فى الدين) دالاً على الاختصاص بالدين وإلا لم يكن هناك تطابق بين السؤال والجواب بخلاف ما إذا قيل إنه إشاره إلى الواقع الخارجى من فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) وأن الحكم الصادر منه لا يختص بالدين فإن هذا يناسب السؤال لأنه كان عن مطلق المال وليس عن الدين بخصوصه .

۱- (۵) أى المدّعى .

۲- (۶) التهذيب مج۶ ص۲۳۷ ، الوسائل الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم الحديث العاشر مج۲۷ ص۲۶۸ .

هكذا قد يقال .. ولكن يلاحظ عليه :

أولاً : بالمنع من دعوى وضوح كون أخبار الطائفه الثانيه - غير صحيحه أبى بصير وروايه القاسم بن سليمان - ليس فيها دلاله على الاختصاص بل من المحتمل قوياً أن يكون لها دلاله على ذلك فإنها قد وردت بعنوان : " كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد ويمين فى الدين " أو : " كان على (عليه السلام) يجيز شهاده الواحد مع يمين المدعى فى الدين " ومثل هذا لا يخلو من دلاله على الاختصاص ، نعم .. لو كان التعبير قد ورد بمثل : (قضى رسول الله بشهاده واحد مع يمين المدّعى فى الدين) فربما يقال بعدم دلالته على الاختصاص ولكن التعبير الوارد هو ب_ (كان) مع الفعل المضارع الدال على استمرار الفعل وتكرّره ومثل هذا التعبير لا يخلو من دلاله على اختصاص الحكم بموضوعه وهو الدين فى تلك الروايات .

وثانياً : إنه لا مانع من أن يكون السؤال عاماً والجواب خاصّاً فالسؤال فى صحيحه أبى بصير وإن كان عن مطلق الأموال (١) إلا أن هذا لا ينافى الاختصاص فيمكن أن يكون مقصود الإمام (عليه السلام) هو التفريق فى الأموال - الذى هو عنوان عام يشمل الدين والعين بأن كان يريد (عليه السلام) أن يقول للسائل بأن هذه الأموال التى تسأل عنها إن كانت من الدين فيجوز القضاء فيها بشاهد ويمين وإن كانت من العين فلا يجوز القضاء فيها بشاهد ويمين فعبّر (عليه السلام) عن ذلك بقوله : (وذلك فى الدين) ولا محذور فى هذا .

١- (٧) وذلك لأنه لم يقل : (عن الرجل يكون له على الرجل الدين) وإنما قال : (عن الرجل يكون له على الرجل الحقّ) وهذا ظاهر فى مطلق الاموال .

بل يمكن أن يقال إنه حتى لو فُرض كون السؤال عن غير الدين من الأموال – كما لا يبعد ذلك لمناسبه التعبير الوارد فی الروایه له إلا أنه لا محذور فی افتراض كون الجواب خاصّاً بالدين فالسائل وإن كان قد سأل عن غير الدين والإمام (عليه السلام) أجابه بأن شهاده واحد ويمين أمر مختص بالدين ولا يشمل محلّ السؤال إلا أنه (عليه السلام) كأنه أجابه ضمناً بأن مورد السؤال – الذی هو غير الدين من الأموال – لا يثبت بشاهد واحد ويمين .

فإذاً مهما فُرِض فی السؤال فهو لا ينافی افتراض الاختصاص فی جواب الإمام (عليه السلام) .

وثالثاً : إن هناك روايه معتبره سنداً وظاهره دلاله فی الاختصاص بالدين من دون أن يرد فيها الاحتمال السابق الذی ذُكر فی صحيحه أبی بصير من تعلّق الروايه بواقعه خارجيه – وهی روايه داود بن الحصين :

" قال : سألته عن شهاده النساء فی النكاح بلا رجل معهنّ إذا كانت المرأه منكره فقال : لا بأس به ، ثم قال لی : ما يقول فی ذلك فقهاؤكم ؟ قلت : يقولون لا يجوز إلا شهاده رجلين عدلين ، فقال : كذبوا لعنهم الله هوّنوا واستخفّوا بعزائم الله وفرائضه ، وشدّدوا وعظّموا ما هوّن الله ، إن الله أمر فی الطلاق بشهاده رجلين عدلين فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد والنكاح لم يجئ عن الله فی تحريمه (۱) ، فسنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) فی ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً لئلّا يُنكر الولد والميراث وقد ثبت عقد النكاح ويستحلّ الفرج ولا أن يشهد (۲) ، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجيز شهاده امرأتين فی النكاح عند الانكار ولا يجيز فی الطلاق إلا شاهدين عدلين ، قلت : فأنّی ذَكَر الله تعالی وقوله : (رجل وامرأتان) ؟ فقال : ذلك فی الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدّعی إذا لم تكن امرأتان ، قضی بذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) بعده عندكم " (۳) .

۱- (۸) يعنی أن النكاح لم يجئ عن الله سبحانه وتعالی احترامه بإلزام الطرفين بشهاده عادلين أی لم يجئ عنه تعالی الإلزام بالإشهاد عليه بشاهدين عدلين (منه دامت بركاته) .

۲- (۹) جمله حاليه بمعنی : مع عدم الإشهاد .

۳- (۱۰) التهذيب مج۶ ص۲۸۲ ، الوسائل الباب الرابع والعشرون من أبواب الشهادات الحديث الخامس والثلاثون مج۲۷ ص۳۶۱ .

وهـذه الروايه ينبغى أنت يُعبّر عنها بالموثّقه لأن داود بن الحصـين واقفى ثقه والروايه تامه سـنداً وإن كان فيها محمـد بن حـديد الـذى فيه كلاـم إلاـ أنه يشترك مع محمـد بن خالـد فى الروايه عن على بن نعمان فالمعتبر هو طريق محمـد بن خالـد الـذى هو البرقى الثقه عن على بن نعمان الثقه فلا يضرّ حال محمد بن حديد حينئذ .

وهـذه الروايه واضـحه الـدلاله فى اختصاص قبول شـهاده الشاهـد الواحد واليمين فى الدين كما هو ظاهر ولا يأتى فيها الاحتمال الذى ذُكر فى صحيحه أبى بصير من أنه إشاره إلى قضيه خارجيه كما تقدّم ذكره – لأن الإمام (عليه السلام) كان فى مقام تفسير قوله تعالى : (فرجل وامرأتان) فقال : (ذلك فى الـدين) وهـذه إشاره إلى حكم شـرعى واختصاص هذا الحكم بالدين حيث قال (عليه السلام) : (ورجل واحد ويمين المدّعى إذا لم تكن امرأتان) .

ومن هنـا يظهر أن هنـاك مـا يمكن عـدّه من أخبـار الطائفه الثانيه مما يـدلّ على الاختصاص وهو الأمر الأول الـذى يتوقف عليه توجيه قول المشهور – من أن شهاده واحد ويمين تثبت فى مطلق الأموال – .

أمـا الأـمر الثـانى : وهو إلغـاء خصوصـيه الـدين فى هـذه الأخبـار وافتراض أن المراد به فيها الـدين بما هو مال لا بما هو دين ذو خصوصـيه يتميّز بها عن العين فقـد تقـدّم أن له تقريبين أحـدهما دعوى عدم القائل بالفرق بين الدين والعين والآخر دعوى عدم الفرق بينهما عرفاً ، وفى كلا الدعويين مجال للنظر :

أما الـدعوى الأولى : فممنوعه من جهه أن أصـحاب القول الأول كالشـيخ الطوسـى (قده) وأتباعه يقولون باختصاص هذا الحكم بخصوص الدين دون العين بل صرّح الشيخ بذلك فكيف يُدّعى عدم وجود قائل بالفرق بين الدين وغير الدين من الأموال .

وأمـا الـدعوى الثانيه : فليست بـذلك الوضوح فإن الاعتماد على عـدم تفرقه العرف بين أمرين إن لم تصل إلى حدّ الجزم – ولو كان جزماً عرفياً – فلا عبره بها والمـدّعى فى المقام وجود احتمال أن للـدين خصوصـيه أوجبت من الشارع المقدّس جواز إثباته بشـهاده واحـد ويمين وذلك من جهه أن إثباته يكون عاده أصـعب من إثبات العين فلـذا اقتضـى من الشارع المقـدّس أن يجعل نوعاً من التنازل والتخلّى عن اشتراط العـدلين فاكتُفى فيه بعـدل واحد ويمين المدّعى بخلاف العين فإن إثباتها لمّا كان سـهلاً لم يكن ثمه مانع من أن يُشترط فيه شـهاده رجلين عدلين ، وهذا وإن كان بمسـتوى الاحتمال إلا أنه لا دافع له ومثله كاف فى المنع من التعدى عن مورد الروايه إلى غيرها .

نعم يمكن تقريب هذا الأمر (۱) وذلك بالاسـتعانه بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج بأن يقال إن دلالتها تامه على جواز القضاء بشاهـد واحـد ويمين فى موردها وهو درع طلحه الذى هو ليس ديناً والروايه ظاهره ظهوراً واضـحاً فى جواز القضاء بشاهد واحد ويمين فيها (۲) وهـذا يُشـكّل قرينه على أن المراد بالدين فى أخبار الطائفه الثانيه الدين بما هو مال إذ لو قيل بالجمود على مورد النصّ هاهنا وهو العين وتُحفّظ فى المقابل على خصوصـيه الدين فى تلك الأخبار لحصل التعارض فى البين بضميمه ما ثبت من دلاله أخبار الطائفه الثانيه على الاختصاص الـذى ينعقد له مفهوم بعدم ثبوت الحكم فى غير موردها فدفعاً لإشـكال التعارض بين الـدلالتين تُحمل الصـحيحه على كونها قرينه على أن المراد بالـدين فى تلك الروايات الـدين بما هو مال فلا تنافى حينئـذ ويثبت بذلك قول المشهور .

۱– (۱۱) أى إلغاء خصوصيه الدين فى هذه الأخبار وافتراض أن المراد به فيها الدين بما هو مال .

۲– (۱۲) أى فى درع طلحه التى هى عين من الأعيان وليست ديناً .

وللكلام تتمه ستأتی إن شاء الله تعالی .

المسألتان السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / ذكر التعارض بين صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وروايات الطائفه الثانيه وذكر اتّجاهات من الأجوبه لرفع غائله هذا التعارض / الأمر الثانی : اشتراط تقدّم شهاده الشاهد علی يمين المدّعی فی جواز القضاء بشاهد ويمين / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٣ شوال ١٤٣٣ ه_ ١٦٢)

الموضوع :- المسألتان السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / ذكر التعارض بين صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وروايات الطائفه الثانيه وذكر اتّجاهات من الأجوبه لرفع غائله هذا التعارض / الأمر الثانی : اشتراط تقدّم شهاده الشاهد علی يمين المدّعی فی جواز القضاء بشاهد ويمين / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) .

كان الكلام فی الاستدلال علی قول المشهور من كفايه شاهد ويمين فی مطلق المال وكنّا قد ذكرنا له تقريبين يعتمدان علی افتراض أن أخبار الطائفه الثانيه فيها دلاله علی الاختصاص وكان أوّلهما يبتنی علی إلغاء خصوصيه الدين فی روايات هذه الطائفه فيُراد منه فيها الدين بما هو مال ، وكان ثانيهما يبتنی علی التعدّی من مورد أخبار هذه الطائفه - الذی هو الدين - إلی العين إما لعدم القائل بالفرق وإما للجزم عرفاً بعدم الفرق .. وقد تقدّم الكلام فی كلا هذين الأمرين وذكرنا بأن التقريب الأول منهما يُستعان فی توجيهه بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج بأن يقال إن دلالتها تامه علی جواز القضاء بشاهد واحد ويمين فی موردها (١) الذی ليس هو بدين والروايه ظاهره ظهوراً واضحاً فی جواز القضاء بشاهد واحد ويمين فيها (٢) وهذا يُشكّل قرينه علی أن المراد بالدين فی أخبار الطائفه الثانيه الدين بما هو مال فيثبت الحكم للمال مطلقاً وهو ما يرومه المشهور .

ص: ٢٠

١- (١) وهو درع طلحه .

٢- (٢) أی فی درع طلحه التی هی عين من الأعيان وليست ديناً .

ولكن قد يقال (١) : الظاهر أن صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج معارَضه بروايات الطائفه الثانيه لدلالتها (٢) علی الاختصاص بالدين وقد سلّمنا هذه الدلاله - فی حين أن صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج داله بوضوح علی جواز القضاء بشاهد ويمين فی العين إذ أن موردها درع طلحه التی هی عين وليست بدين كما هو واضح ، واختصاص الجواز بالدين فی روايات تلك الطائفه وثبوته فی غير الدين بمقتضی الصحيحه أمران متنافيان كالتنافی الحاصل بين روايات الطائفه الثانيه التی تدل علی اختصاص الحكم بالجواز بالدين وروايات الطائفه الثالثه التی تُثبته فی مطلق حقوق الناس - كما سيأتی الكلام حوله .

والحاصل أن روايات الطائفه الثانيه التی تدل بحسب الفرض علی الاختصاص بالدين ينافيها كل دليل يُثبت الجواز فی غير الدين سواء أثبته فی العين كما فی صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج أم أثبته فی مطلق حقوق الناس كروايات الطائفه الثالثه الآتيه

فالنتيجه أننا نمنع من أن تكون صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قرينه على ما ذُكر من الاختصاص بالدين .

فإنه يقال : بأن هناك ما يصلح أن يكون منبّهاً أو شاهداً على صحه جعل الصحيحه قرينه وهو أن الإمام (عليه السلام) كان قد ذكر في مقام تخطئه شريح القاضي أنه أتاه بالحسن (عليه السلام) فشهد فقال شريح لا اقضي بشهاده واحد ما لم ينضم إليه آخر فقال له الإمام (عليه السلام) إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد قضى بشهاده واحد ويمين ، ومن الواضح أن الإمام (عليه السلام) في مقام تطبيق قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) على مورد النزاع (٣) الذي امتنع شريح من القضاء فيه وقد تظافرت الروايات مصرّحةً على أن قضاءه (صلى الله عليه وآله) إنما هو في الدين فما فعله الإمام (عليه السلام) من هذا التطبيق ليس له تفسير إلا أن يكون المراد بالدين الدين بما هو مال على نحو ينطبق في محلّ النزاع الذي هو وإن كان ليس بدين إلا أنه لا ريب في كونه من الأموال .. مضافاً إلى أن نقل الإمام (عليه السلام) قضاء الرسول (صلى الله عليه وآله) لو كان مختصاً بالدين بما هو دين فلا يكون فيه تخطئه لشريح بل كان لشريح أن يعترض على الإمام (عليه السلام) بأن لا علاقه له بمحلّ النزاع فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشاهد ويمين في الدين في حين أن محلّ النزاع ليس من الدين بل هو عين ثم يقول بأن امتناعي عن الحكم بشاهد ويمين في محلّ النزاع واشتراطي أن يكون هناك شاهدان عادلان ليس مخالفاً لقضاء الرسول (صلى الله عليه وآله) بشاهد ويمين في الدين لاختلاف الحال بين الموردين .

١- (٣) كما أشير إليه في البحث السابق .

٢- (۴) أي روايات الطائفه الثانيه .

٣- (۵) وهو درع طلحه .

فالنتيجه أن التخطئه فی المقام لا تصح إلا بافتراض أن المراد من الدين الذی قضی فيه رسول الله (صلی الله عليه وآله) بشاهد ويمين هو الدين بما هو مال فتكون هذه قرينه داخليه تدعم هذا التقريب وتُثبت تماميته فينهض دليلاً علی قول المشهور بقطع النظر عن اعتماد المشهور عليه وعدمه .

وقد أُشير إلی هذا الجواب فی كلمات علمائنا (رض) كما عن العلامه فی المختلف حيث ذكر أنه : (لا خلاف فی ما ذهب إليه المشهور) مع أن الشيخ الطوسی (قده) وأتباعه يصرّون علی اختصاصه بالدين ولا توجيه لما ذكره (قده) إلا بحمل ما ذكره الشيخ (قده) من الاختصاص بالدين علی أن المراد به مطلق المال لا خصوص الدين بما هو دين ، وهذا ما سلكه جماعه ممن تأخر عن العلامه أيضاً فی رفع التعارض البدوی بين صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وروايات الطائفه الثانيه .

وبهذا يكون قد ثبت الأمر الأول مما تضمّنه قول المشهور وهو تعميم جواز القضاء بشاهد ويمين إلی غير الدين من الاموال ويبقی الأمر الثانی وهو تخصيص ذلك بالمال والحكم بعدم جواز القضاء بهما فی غير الأموال من حقوق الناس وهذا لا يتم إلا إذا تمّ رفع التعارض بين أخبار الطائفه الثانيه وأخبار الطائفه الثالثه فإن الطائفه الثانيه تدل علی الاختصاص بالمال كما تقدّم تقريب دلالتها علی ذلك دون ما هو أعمّ منه من حقوق الناس ، وأما الطائفه الثالثه التی عمدتها صحيحه محمد بن مسلم فإنها تفرّق بين حقوق الناس وحقوق الله تعالی فتُثبت جواز القضاء بشاهد ويمين فی الأول دون الثانی ، ومن الواضح أن حقوق الناس أعمّ من الحقوق الماليه فالقصاص والوكاله والوصايه هی من حقوق الناس وإن لم تكن من الأموال .. لاسيما بعد المقابله بين حقوق الناس وحقوق الله سبحانه وتعالی فإن مقتضاها أن يكون المراد بحقوق الناس ما لا يكون من قبيل حقوق الله كالحدود والتعزيرات فتكون حقوق الناس حينئذ شامله للحقوق الماليه وغير الماليه كحقّ القصاص والوكاله وسواهما .

وفی المقام اتّجاهات لرفع غائله هذا التعارض :

الأول : ما عن الشیخ الطوسی (قده) فی الاستبصار من حمل روایات الطائفه الثالثه التی تفرّق بین حقوق الناس وحقوق الله تعالی علی ما حمل علیه المطلقات وهو الدین فقال تعلیقاً علی صحیحه محمد بن مسلم – التی هی عمده روایات الطائفه الثالثه – : (فهذا الخبر أیضاً نحمله علی أن یُحکم بذلک فی حقوق الناس الذی هو الدین دون ما عداه من الحقوق لما بُیّن فی الأخبار المتقدّمه) ویعنی بها أخبار الطائفه الثانیه التی موردها الدین فجمع بین الطائفتین بحمل حقوق الناس علی الدین ، وهذا الجمع وإن رفع غائله التعارض فی البین إلا أنه لا یکون دلیلاً علی قول المشهور بل علی القول الأول وهو الاختصاص بالدین .

الثانی : دعوی أن المتبادر من حقوق الناس عند الإطلاق هو الحق المالی .

الثالث : الجمع بین الطائفتین بحمل المطلق علی المقیّد وذلک بتقیید ما دلّ علی جواز القضاء بشاهد ویمین فی مطلق حقوق الناس (تقییده) إما بالدین کما هو مسلک الشیخ الطوسی (قده) وأتباعه أو بالحق المالی کما هو مسلک المشهور .

وهذه الاتجاهات الثلاثه تشترک جمیعاً فی تقدیم الطائفه الثانیه علی الطائفه الثالثه أی أنها تقدّم أخبار الدین علی صحیحه محمد بن مسلم فتحمل هذه الصحیحه علیها إما بالجمود علی مورد تلک الطائفه (۱) وهو الدین أو بعد تعمیمه لمطلق المال .

وفی مقابل هذا ذهب جماعه إلی العکس من ذلک فتصرّفوا فی أخبار الطائفه الثانیه (۲) وحملوها علی مورد الصحیحه فالتزموا فی ضوء ذلک بجواز القضاء بشاهد ویمین فی مطلق حقوق الناس لا فی خصوص الدین أو الحقوق المالیه وهو ما ذهب إلیه السید الماتن (قده) ویُفهم من کلماته الاستدلال له بأن صحیحه محمد بن مسلم صریحه فی التعمیم لمطلق حقوق الناس فی حین أن أخبار الطائفه الثانیه الوارده فی الدین لیست بتلک الصراحه من جهه ما طُرح فیها من احتمال کونها إشاره إلی واقعه خارجیه أی أن قضاءه (صلی الله علیه وآله) کان مورده الدین اتّفاقاً لا أن الحکم یختص بالدین وعلی هذا فلا تکون تلک الروایات صریحه فی الاختصاص بالدین حتی تکون منافیه للصحیحه فحینئذ یُتصرَّف فی أخبار الدین بحملها علی الإشاره إلی القضیه الخارجیه وان القضاء وقع فی الدین من باب الاتفاق ویُعمل بصحیحه محمد بن مسلم فیُلتزم بتعمیم الحکم بجواز القضاء بشاهد ویمین لمطلق حقوق الناس .

۱– (۶) أی الثانیه .

۲– (۷) وهی أخبار الدین .

وفى مقابل هذين المذهبين القول باستقرار التعارض بين الطائفتين وحينئذ يكون العمل بمقتضى القاعده وهى تقتضى الاقتصار على القدر المتيقَّن والقدر المتيقن الذى يجوز القضاء فيه بشاهد ويمين هو الدين أو المال - بناءً على التوسّع - فتثبت بذلك نتيجه قول المشهور أو نتيجه قول الشيخ الطوسى (قده) .

هذا .. ولكن يمكن أن يقال إن صحيحه محمد بن مسلم تاره يُفترض كونها ظاهره فى التعميم ظهوراً غير إطلاقى أى ليس مستنداً إلى عدم ذكر القيد وإنما هو ظهور مستند إلى قرينه خاصه فى المورد تقتضى التعميم لمطلق حقوق الناس وهى المقابله بين حقوق الله وحقوق الناس فى الروايه نفسها - ، وأخرى يُفترض أن الظهور فيها ظهور إطلاقى - أى مستند إلى عدم ذكر القيد - :

أما على الفرض الثانى فيتعيّن الالتزام بالتقييد إذ هما دليلان أحدهما مطلق وهو ظاهر ظهوراً إطلاقياً فى التعميم والآخر أخصّ منه مطلقاً ومقتضى الصناعه أن يُقيّد الأول بالثانى والنتيجه حمل حقوق الناس التى حكمت الروايه بجواز القضاء فيها بشاهد ويمين على خصوص الدين أو مطلق المال .

وأما على الفرض الأول فيتعيّن الالتزام بثبوت الحكم لمطلق حقوق الناس سواء كانت من الحقوق الماليه أو من غيرها كحقّ القصاص والوكاله وسواهما لا خصوص الحق المالى أو الدين وذلك بقرينه المقابله بين حقوق الناس وحقوق الله تعالى فإن مقتضى هذه المقابله أن يكون المراد من أحد الشقّين ما لا يكون داخلاً فى مقابله ولا ريب أن مطلق حقوق الناس سواء كانت من الحقوق الماليه أو من غيرها ليس داخلاً فى حقوق الله تعالى فما لا يصدق عليه أنه من حقوق الله تعالى يكون مشمولاً لحقوق الناس فيثبت التعميم داخل حقوق الناس لمطلق الحق المالى ديناً كان أو عيناً كما يثبت لغير الحق المالى أيضاً كحقّ القصاص والوكاله وسواهما .

ص: ۲۴

هكـذا يمكن أن يقـال وعليه فـإن سُـلّم بهـذه القرينه ومقتضاهـا ثبت تعميم الحكم لمطلق حقوق الناس واتّجه ما بنى عليه السـيد الماتن (قده) فى المقام من أن صـحيحه محمد بن مسـلم صـريحه أو لا أقلّ من كونها أظهر فى التعميم من ظهور تلك الروايات فى الاختصاص فيُلتزم بالتعميم وتُحمل تلك الروايات على أنها تشير إلى الواقعه الخارجيه .

ولكن يمكن أن يقال إن ظهور أخبار الطائفه الثانيه فى الاختصاص بالدين لا يقل عن ظهور صحيحه محمد بن مسلم فى التعميم لمطلق حقوق الناس لا أن الصـحيحه صريحه أو أظهر لاسيما مع كثره الروايات وإطباقها كلها على الإشاره إلى الدين بعد استبعاد أن تكون مشـيره إلى القضـيه الخارجيه كما تقدّم بل ذُكر سابقاً عند التعرّض لمعتبره داود بن الحصين أن هذه الروايه لا يرد فيها هذا الاحتمال أصلًا (1) لما ذُكر من أن الإمام (عليه السـلام) كان فيها بصدد تفسـير الآيه الشـريفه والإشاره إلى الحكم الشـرعى ومثل هذا لا يمكن حمله على القضيه الخارجيه فضلًا عن دعوى ذلك فى سائر الروايات فليس فى البين ما هو أصرح دلاله حتى يتأتى التصرف فى هذه الروايات تقديماً للأصرح أو الأظهر على الظاهر فالصحيح أن كلًا منهما ظاهر فى معناه ومدلوله .

هـذا إذا سلّمنا أن صـحيحه محمـد بن مسـلم فيها ظهور غير مسـتند إلى عدم ذكر القيد ، وأما إذا قيل بأن ظهورها ظهور إطلاقى فالمسأله تكون أوضح فى تقييدها بروايات الطائفه الثانيه .

والحاصل أنه على كلا التقديرين : من القول بأن الظهور فى الصـحيحه ظهور إطلاقى فيُقيّد بروايات الطائفه الثانيه فيكون المصير حينئـذ إلى نـتيجه قول المشـهور من التمسّـك بـالتعميم لمطلق الحقّ المـالى والحكم بثبوت جواز القضـاء فيه بشاهـد ويمين ، أو القول بـأن الظهور فى الصـحيحه ظهور ليس إطلاقياً فيكون معارَضاً بروايات الطائفه الثانيه وبعـد التعارض والتساقط يُلتزم بالقـدر المتيقّن والقدر المتيقّن هو الحق المالى .

ص: ۲۵

1- (8) أى الإشاره إلى القضيه الخارجيه .

فالنتيجه أنه على كل تقدير نصل إلى نتيجه ما ذهب إليه المشهور ، وأما الالتزام بالقول الثالث أى تعميم الجواز إلى مطلق حقوق الناس فإثباته بحسب الصناعه مشكل .

هذا تمام الكلام فى الأمر الأول الذى تعرّضت له المسألتان .

الأمر الثانى : أنه يظهر من كلمات الفقهاء قاطبه والمتون الفقهيه الواصله إلينا أنه يُشترط فى جواز القضاء بشاهد ويمين وإثبات الحق المالى بناءً على ثبوته بهما تقدّم شهاده الشاهد على يمين المدّعى بحيث إذا انعكس الأمر وتقدم يمين المدّعى فلا يكون له أثر بل يكون لاغياً بل ذُكر فى الشرايع وغيرها أنه يُشترط أيضاً تقدّم تزكيه الشاهد وتعديله على يمين المدّعى ، نعم .. لا ترتب بين الشهاده والتعديل وإنما الترتب بين اليمين وكلّ من الشهاده والتعديل فاليمين يجب أن يتأخّر عن كل منهما بحيث لو شهد الشاهد وحلف المدّعى ثم زُكّى الشاهد أو تقدّم اليمين على شهاده الشاهد لا يكون كافياً ولا يثبت به الحق .

وهذا المعنى موضع اتّفاق بينهم وصرّح بعدم الخلاف فيه صاحب الجواهر (قده) ونسبه (1) فى كشف اللثام إلى قطع الأصحاب .

وهذا الأمر لا يخلو من حيره إذ كيف يمكن أن يصل إلى هذه الدرجه من الوضوح عندهم مع أنه لا دليل عليه واضحاً إلا ما ذُكر - من باب ضيق الخناق - من بعض الوجوه التى لا تخرج عن كونها وجوهاً استحسانيه ليست ناهضه لإثبات هذا كحكم شرعى .

وسيأتى التعرّض إلى هذه الوجوه ومناقشتها إن شاء الله تعالى .

المسألتان السابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / ذكر بعض الوجوه التى سيقت كأدله على لزوم تقدّم الشاهد على اليمين وبيان اعتراض صاحب المستند (قده) عليها والردّ عليه / الشروع فى المسأله التاسعه والثلاثين ولها فرعان / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

ص: ٢٦

١- (٩) أى الترتيب المتقدّم .

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢٧ شوال ١٤٣٣ ﻫ_ ١٦٣)

الموضوع :- المسألتـان السـابعه والثلاثون والثامنه والثلاثون / ذكر بعض الوجوه التى سـيقت كأدله على لزوم تقـدّم الشاهـد على اليمين وبيان اعتراض صاحب المسـتند (قـده) عليها والردّ عليه / الشـروع فى المسأله التاسـعه والثلاثين ولها فرعان / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى الأمر الثانى الذى أشار إليه السـيد الماتن (قده) فى هاتين المسألتين وهو أن المشـهور اعتبر تقديم شـهاده الشاهد على يمين المـدّعى فلو عكس لاـ يترتب حينئـذ أثر بل الظاهر من عباراتهم أن تزكيه الشاهـد لا بـد أن تكون قبل يمين المـدّعى أيضاً ، نعم .. لا ترتب بين الشهاده والتزكيه .

وذكرنـا أن هـذا الأـمر ممـا لاـ دليل عليه واضـحاً إلا ما ذُكر من بعض الوجوه التى لا تخرج عن كونها وجوهاً اسـتحسانيه ليسـت ناهضه لإثبات ذلك الترتيب :

منها : ما ذكره الشـهيد فى المسالك من أن وظيفه المدّعى بالأصاله هى البيّنه لا اليمين وإنما تصدر منه اليمين فى حالات خاصه كمـا فى رَدّ اليمين عليه فـإذا أقام المـدّعى شاهـداً صارت البيّنه التى هى وظيفته ناقصه فيتمّمها اليمين للنصّ بخلاف ما لو عكس الترتيب فقدّم اليمين فإنه ابتدأ بما ليس من وظيفته ولم يتقدّمه ما يكون متمّماً له .

هذا ما ذُكر .. ولكن يرد عليه أن كون وظيفه المدّعى ابتداء هى البيّنه وإن كان أمراً مسـلّماً إلا أنه قد دلّ الدليل على أنه مع عدم الـبيّنه فـوظيفته الشاهــد واليميـن ولـم يـدل دليـل على لزوم الـترتيب بينهمـا بتقـديم الشاهـد على اليميـن والمفروض أن العطف بـ_(الواو) أو بـ_(مع) لا يفيـد الترتيب كما هو واضـح فى اللغه فلـذا لو قـدّم أيّاً منهما على الآخر فقـد عمل بوظيفته ، نعم .. لو دلّ الدليل على اعتبار الترتيب فيكون هو المستند ولا داعى للوجه المزبور .

ص: ٢٧

ومنها : ما أشار إليه فى ملحقات العروه من احتمال أن يكون المسـتند فى لزوم تقـديم الشاهـد على اليمين هو تقـدّم ذكر الشاهد على اليمين فى الأخبار فيكون هذا الترتيب فى الذكر دليلاً على اعتبار الترتيب بينهما فى الخارج .

وهـذا الوجه مخـدوش أيضاً فإن المـذكور فى الأخبار هو العطف بينهما بـ_(الواو) أو بـ_(مع) وليس فى كل منهما دلاله على اعتبار الترتيب كما تقدّم – على أن بعض الأخبار قد عكست فذكرت اليمين قبل شهاده الشاهد .

وحاول السـيد الماتن (قـده) تبعاً لصاحب العروه إصـلاح هـذا الوجه بدعوى أن الترتيب الذكرى الذى لا إشـكال فى وجوده فى معظم الروايـات وإن لم يكن دليلاًـ فى المقام إلا أنه لا إطلاق فى تلك الروايات حتى يُتمسّك به لإثبات جواز تقـدّم كل منهما على الآخر فلا بـد من الاقتصار على القدر المتيقَّن وهو ما إذا تقدّمت شـهاده الشاهد على يمين المدّعى على حدّ تقدّم ذكره فى الأخبـار ، وإنما لم يكن فيها إطلاق لكونها ليست فى مقام البيان من هـذه الجهه (١) وإنما هى فى مقام بيان أنه عنـد تعذّر البيّنه

يصار إلى شهاده رجل وامرأتين وإلا فإلى شاهد واحد ويمين المدّعى .

ولكن اعتُرض - كما عن صاحب المستند - على هـذا البيان بأن أكثر الروايات وإن كان لا ينعقد لها الإطلاق من جهه أنها تُخبر عن واقعه خارجيه إلا أن هناك ما يمكن أن يُدّعى وجود الإطلاق له فيُتمسّك به لإثبات عدم اعتبار الترتيب بين الشاهد واليمين ، وهى روايات ثلاث :

الأولى : صحيحه محمد بن مسلم المتقدّمه فى أخبار الطائفه الثالثه :

۱- (۱) يعنى جهه تقدّم الشاهد على اليمين .

" قـال : لو كـان الأمر إلينا أجزنا شـهاده الرجل الواحـد إذا عُلم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجل أو رؤيه الهلال فلا " (١) .

الثانيه : معتبره داود بن الحصين عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال :

" قلت : فـأنّى ذَكَر الله تعـالى وقوله : (رجل وامرأتان) ؟ فقال : ذلك فى الـدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدّعى إذا لم تكن امرأتان ، قضـى بذلك رسول الله (صـلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السـلام) بعده عندكم " (٢) .

الثالثه : صحيحه منصور بن حازم عن أبى الحسن (عليه السلام) :

" قال إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز " (٣) .

والاستدلال بهذه الروايه من جهه كون شهاده المرأتين تقومان مقام شهاده الرجل الواحد ، والمدّعى فى هذه الروايات الثلاث أن فيها إطلاقاً والمفروض عـدم دلاله (الواو) أو (مع) على الترتيب ولا فى التقـدّم الـذكرى دليل على اعتباره أيضاً فحينئـذ يُتمسّـك بإطلاقها لإثبات جواز تقدّم كل منهما على الآخر .

وأقول : يمكن دفع الاعتراض المذكور بأن هذه الروايات وإن لم تكن إخباراً عن واقعه إلا أنه ليس فيها إطلاق أيضاً لأنها ليست وارده فى مقـام البيان من الجهه التى يراد التمسّک بالإطلاق لأجلها (۴) وإنما هى فى مقام اعتبار الشاهد واليمين عند تعذر البيّنه فى مطلق الأموال كما تقدّم سابقاً .

١- (٢) الاستبصار مج٣ ص٣٧ .

٢- (٣) التهذيب مج۶ ص٢٨٢ ، الوسائل الباب الرابع والعشرون من أبواب الشهادات الحديث الخامس والثلاثون مج٢٧ ص٣۶١ .

٣- (۴) الكافى مج٧ ص٣٨۶ .

۴- (۵) وهى اعتبار الترتيب فى تقدّم الشاهد على اليمين .

نعم .. بناءً على مسلك صاحب المستند (قده) من أن عدم كون المتكلم فى مقام البيان من الجهه التى يراد التمسّك بالإطلاق لأجلها لا يضرّ بانعقاد الإطلاق لا ينهض ما ذُكر دافعاً لاعتراضه ولكن الكلام فى هذا المبنى فإن الصحيح أنه يكفى فى المنع من انعقاد الإطلاق أن لا يكون المتكلم فى مقام البيان من الجهه التى يُراد التمسّك بالإطلاق من أجلها .

ومن هنا يتبيّن أن الاعتراض المذكور ليس وارداً فيظهر أنه وإن لم يكن على اعتبار الترتيب فى تقدّم الشاهد على اليمين دليل فى النصوص إلا أن ما ذكره السيد الماتن (قده) من اعتباره من باب الأخذ بالقدر المتيقّن لا يخلو عن وجه كما صرّح (قده) بذلك فى المتن .

وبهذا يمكن تصحيح فتوى المشهور باشتراط الترتيب ولكن بهذا اللحاظ لا بلحاظ قيام الدليل عليه .

وأما اشتراط تقدّم تزكيه الشاهد الذى قال به بعضهم ففضلاً عن عدم الدليل عليه ليس له ذكر فى النصوص حتى يقال باعتباره أخذاً بالقدر المتيقّن أيضاً .

اللّهم إلا أن يُدّعى أن الأخذ بالقدر المتيقَّن هاهنا هو بلحاظ فتاوى الفقهاء فى الجمله وكون تقدّم تزكيه الشاهد على يمين المدّعى أمراً مشهوراً فى كلماتهم فليتأمل !

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله .

ثم قال (قده) فى المسأله التاسعه والثلاثين :

" إذا ادّعى جماعه مالاً لمورثهم وأقاموا شاهداً واحداً فإن حلفوا جميعاً قُسّم المال بينهم بالنسبه وإن حلف بعضهم وامتنع الآخرون ثبت حقّ الحالف دون الممتنع فإن كان المُدّعى به ديناً أخذ الحالف حصته ولا يشاركه فيها غيره وإن كان عيناً شاركه فيها غيره وكذلك الحال فى دعوى الوصيه بالمال لجماعه فإنهم إذا أقاموا شاهداً واحداً ثبت حق الحالف منهم دون الممتنع " (۱)

۱- (۶) هكذا طرح السيد الماتن (قده) هذه المسأله ، وقد طُرحت فى بعض المتون الفقهيه بصوره مشابهه فعن الشرايع (مج۴ ص۸۸۱) قال : (ولا تثبت دعوى لجماعه مع الشاهد إلا مع حلف كل واحد منهم) ، ونظيره ما عن العروه العروه الوثقى (مج۶ ص۵۴۷) حيث قال : (لا تثبت دعوى الجماعه مالاً مشتركاً بينهم بسبب واحد من إرث أو غيره مع شاهد واحد إلا بحلف الجميع فلو حلف البعض دون البعض ثبت حصه الحالف دون غيره) .

(۱) .

هاهنا فرعان :

الفرع الأول : استحقاق جميع المُدّعين لما ادّعوه من المال لمورّثهم وتقسيمه بينهم بالنسبه فی ما إذا أقاموا شاهداً واحداً وحلفوا جميعاً ، وثبوت الحق للحالف دون الممتنع فی ما إذا حلف بعضهم وامتنع الآخرون .

الفرع الثانی : انفراد الحالف بحصته فی ما إذا كان المُدّعى به ديناً ، ومشاركه غيره له فی ما إذا كان المُدّعى به عيناً .

أما فی الفرع الأول فالظاهر أنه لا خلاف بينهم فی ما ذُكر فی المتن من اشتراط أن يحلف الجميع حتى تثبت الدعوى لهم جميعاً وأنه إذا حلف واحد ثبتت حصته فقط دون الباقين إذا امتنعوا من اليمين ، وعُلّل هذا الحكم فی كلماتهم بأن الدعوى وإن كانت فی الصوره دعوى واحده (۲) لكنها فی الواقع تنحلّ إلى دعاوى متعدده بعدد المدّعين لأن معنى ادّعاء جماعه لمال مشترك هو أن كل واحد منهم يدّعی حصه له من هذا المال المشترك وقد تتفق الحصص كما إذا كان السبب هو الوصيه مع عدم تمايزٍ بين الموصى لهم وقد تختلف كما إذا كان السبب هو الإرث مع اختلاف عناوين الورثه ، ومقتضى انحلال الدعوى إلى دعاوى متعدده هو تعدد اليمين لأن اليمين المعتبره شرعاً والتی يترتب عليها الأثر هی عباره عن يمين المطالب بالحقّ - وهو المدّعی - وبعد انحلال الدعوى إلى دعاوى متعدده يتعدد المطالِب بالحق ويمينُ كل مطالب لا يثبت إلا حقه هو ولا يثبت حقّاً لغيره وعلى هذا يتم الكلام المتقدّم من أنهم إذا حلفوا جميعاً ثبت المال لهم بالنسبه وإذا حلف بعض وامتنع آخرون ثبتت حصه الحالف دون الممتنع .

ص: ۳۱

۱- (۷) (منه دامت بركاته)

۲- (۸) وهی أن هذا المال لمورّثهم .

هـذا .. ولكن بـالرغم من وجود اتفـاق بينهم على مـا ذُكر إلاـ أنه نُقـل الخلاف عن المقـدّس البغـدادى فحكى عنه أنه كان يرى ثبوت حقّ الجميع بحلف البعض ولعل ذلك من جهه التمسّک بإطلاق أدله تصديق الحالف ودعوى أن هذه الأدله تشـمل محل الكلام والمفروض فيه وحده السـبب كالإرث أو الوصيه فحِلْفُ بعض المدّعين على ثبوت السبب وإن كانت دعواه فى خصوص حصته يقتضى بموجب كبرى تصديق الحالف ثبوته لكل المدّعين وإن لم يحلفوا .

ولكن هـذا الكلاـم مردود فإن السـبب وإن كان واحـداً بحسب الفرض إلا أن قضـيه انحلال الـدعوى إلى دعاوى متعـدده بعـدد المطـالبين بالحق تقتضـى اختصاص ما يثبت باليمين من المال المشترک بخصوص الحالف ولا مجال لأن يثبت بيمينه حصه غيره أيضاً .

هـذا مع احتمال أن ينحلّ السبب كالـدعوى إلى أسـباب متعدده فيكون كل مطالب بالحقّ مدّعياً للسـبب المضاف إليه فلا يلازم ثبوته بحلفه – ظاهراً (۱) – ثبوته لغيره الممتنع عن الحلف أى أن ما يثبت بيمينه هو السـبب المدّعى بالإضافه إليه لا أصل السبب بالإضـافه إلى الجميع فلاـ ملازمه فى البين ، والتفريق بين مقامى الظاهر والواقع أو قل بين مقام الإثبات ومقام الثبوت أمر لا شائبه فيه ولا شبهه تعتريه .

وللكلام تتمه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله التاسـعه والثلاثون / إعاده للفرع الأول وتحرير الكلام فى المقام بالوجه الصحيح / الفرع الثانى : الكلام فى الحصه التى يدّعيها الحالف : تاره بعد فرض ثبوتها وقبل استلامها ، وأخرى بعد استلامها وذكر الأقوال فى الحاله الثانيه وهى ثلاثه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

ص: ۳۲

۱– (۹) أى بحسب الأدله ومقـام الإثبـات وإلا فإن الواقع بما هو لا يخلو من أن يكون السـبب ثابتاً للجميع أو غير ثابت لهم وإن كان الحالف هو البعض دون الجميع .

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢٨ شوال ١٤٣٣ ه_ ١٦٤)

الموضوع :- المسأله التاسعه والثلاثون/ إعاده للفرع الأول وتحرير الكلام فى المقام بالوجه الصحيح/ الفرع الثانى : الكلام فى الحصه التى يدّعيها الحالف : تاره بعد فرض ثبوتها وقبل استلامها ، وأخرى بعد استلامها وذكر الأقوال فى الحاله الثانيه وهى ثلاثه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى الفرع الأول وهو فى ما إذا ادّعى جماعه مالاً مشتركاً لمورّثهم وأقاموا شاهداً واحداً وقد تقدّم أن المشهور - ومنهم السيد الماتن (قده) - ذهبوا إلى اشتراط أن يحلف الجميع حتى تثبت الدعوى لهم جميعاً وأنه إذا حلف بعضهم ثبتت حصته فقط دون الباقين إذا امتنعوا من اليمين وذكرنا أنه فى مقابل ذلك من ذهب إلى كفايه حلف البعض فى ثبوت الحقّ للجميع وقلنا إنه يمكن أن يكون الوجه فى ذلك هو التمسّك بإطلاق دليل تصديق الحالف فإنه وإن كان غرضه من يمينه تحصيل حصته من المال المشترك إلا أنه إنما يحلف على السبب الموجب لذلك من إرث أو وصيه أو غير ذلك ومقتضى تصديقه فى حلفه ثبوت ذلك السبب فى أصله فيثبت حينئذ فى حقّ الجميع بلا حاجه الى تكرار اليمين من بقيه المدّعين ، وهذا نظير ما لو أقام أحد الشركاء بيّنه فإنه يُغنى غيره من الشركاء عن إقامتها .

وعلى ذلك يمكن أن يُساق ما ذُكر نقضاً على الرأى المشهور الذى لا يكتفى بيمين الواحد لإثبات الحقّ للجميع .

وأجيب عنه بأن اليمين وإن كان واحداً ولكن المفروض انحلال الدعوى إلى دعاوى متعدده بعدد الشركاء المطالبين بالحقّ وكل واحد منهم إنما يدّعى حصته لا حصته وحصص الآخرين وما يثبت باليمين إنما هو حصه الحالف لا حصته وحصص الممتنعين ، وثبوت السبب وإن كان هو لازم تصديق الحالف ولكن هذا لا يلازم ظاهراً ثبوته بالنسبه إلى الجميع إذ يمكن التفكيك فى مقام الإثبات بين أمور وإن كانت لا تنفكّ فى مقام الواقع كما تقدّمت الإشاره إليه ، وأما التنظير بالبيّنه فهو غير تام للفارق بينها وبين اليمين فإن الدليل قد قام فى البيّنه على أنها إذا ثبتت - ولو بإقامه أحد المدّعين لها أثبتت الحقّ لجميع المدّعين ولم يكن لازماً عليهم إقامتها أيضاً وهذا بخلاف اليمين فإنه لم يدل دليل على أن صدوره من واحد يُغنى عن صدوره من بقيه المدّعين .

ص: ٣٣

هذا .. مضافاً إلى أن البيّنه إنما تشهد على أصل دعوى المال المشترك فهى تُثبت السبب بالنسبه إلى جميع المدّعين وإن كانت مُقامه من قِبَل بعضهم وحينئذ تَثبت جميع الحصص المدّعاه ، وأما اليمين فإنه يشهد لصاحبه بحصته وبالسبب المضاف إليه لا بأصل السبب وبالإضافه إلى الجميع فلا معنى لأن يَثبت به دعوى غير من أصدره .

هذا ما ذُكر من قول المشهور وما يمكن أن يُساق عليه من النقض وردّه .. ولكن الصحيح أن يقال إن هاهنا امرين :

الأول : إنه قد تقدّم أن ما يثبت بالشاهد واليمين هو خصوص الدين أو مطلق الحقوق الماليه - كما هو المختار دون ما هو غير ذلك مما ليس بحق مالى كالنكاح أو الطلاق أو الوصيه وغيرها حتى إنهم ذكروا أن الدعوى إذا كانت سرقه - مثلاً - فإنما

يثبت بالشاهد واليمين خصوص المال المُدّعى ولا يثبت بهما أصل الدعوى أى السرقه – ولذا لا يترتب الحدّ على المحكوم عليه بالمال .

الأمر الثانى : ما تقدّم أيضاً مما تمسّك به المشهور كقاعده مسلّمه عندهم بل أدعى عليه الإجماع من أن ما يثبت بيمين الحالف هو دعواه فقط دون دعوى غيره وإن اشترك معه فى ادّعاء السبب الموجب للحقّ ، ولعل الوجه فيه استظهارهم ذلك من أدله تصديق الحالف فى أنه إنما يُصدّق فى ما يدعيه لنفسه فحسب ولا يثبت بيمينه غير دعواه .

إذا تبيّن ذلك فأقول :

إن المطالب بالحق تاره يُفترض أنه يدّعى إثبات حصته من المال فيقيم الشاهد ويحلف سواء كان هذا بتوسّط إثبات السبب من نسب أو إرث أو وصيه أو غير ذلك – طريقاً لإثبات دعواه – أو لا .

وتاره يُفترض أنه يدّعى إثبات السبب مباشره بأن كان مقصوده ذلك ابتداء .

أما على الفرض الأول : فالدعوى فيه مسموعه ، وبإقامته الشاهد منضماً إلى يمينه تثبت دعواه فى حصته من المال لِما ذُكر فى الأمرين المتقدّمين فإن الدعوى المفروضه دعوى ماليه وأنه بالشاهد واليمين تثبت دعوى الحالف فى حصته من المال التى يدّعيها من غير أن يستلزم ذلك ثبوت حصص غيره من الشركاء .

وأما على الفرض الثانى : فالدعوى فيه غير مسموعه لما ذُكر فى الأمر الأول من عدم ثبوت غير الحقّ المالى بالشاهد واليمين .

وعلى ذلك يتبيّن أن حصه غير الحالف لا تثبت مباشره ولا بتوسّط ثبوت السبب حتى لو فُرض أن الحالف الذى أقام مع يمينه شاهداً قد ادّعاها لغيره مع دعواه حصته لنفسه لما ذُكر من أن المستظهر من الأدله إنما هو تصديق الحالف فى خصوص ما يدّعيه لنفسه .

وبهذا يثبت الفرق الواضح بين البينه واليمين .

فتحصّل أن دعوى المال تثبت بالشاهد واليمين ، وأما دعوى السبب فلا تثبت بهما ليقال بعد ذلك بأنه يثبت بها الحقّ للجميع .

هذا تمام الكلام فى الفرع الأول .

أما الفرع الثانى – وهو ما ذكره فى المتن من انفراد الحالف بحصته فى ما إذا كان المُدّعى به ديناً، ومشاركه غيره له فى ما إذا كان المُدّعى به عيناً – : فهذا الفرع كما هو ظاهر مترتّب على الفرع الأول الذى أُثبت فيه أنه يثبت بالشاهد واليمين حقّ الحالف دون الممتنع فيقع الكلام فى هذه الحصه من المال المشترك التى يدّعيها الحالف : تاره بعد فرض ثبوتها (١) وقبل استلامها من قبل الحالف نفسه ، وأخرى بعد استلامها من قبله .

١- (١) أى بحكم الحاكم استناداً إلى الشاهد واليمين .

أمـا على الأول فلاـ كلاـم فى جواز تصـرّفاته فى حصـته بشتّى أنواع التصـرّفات كـالبيع والوصـيه وغيرهما ، وأما على الثانى فهل يختصّ بما استلمه من الحقّ الذى ثبت له أم يشترک معه فيه غيرُه من المطالبين بالحقّ ؟

هنا أقوال ثلاثه :

القول الأول : عدم الاشتراک مطلقاً فيختص الحالف بما استلمه ، وهو مختار جماعه منهم الشيخ صاحب الجواهر (قده) .

القول الثاني : الاشتراک مطلقاً فيثبت لكل شريک نصيبه بالنسبه فى الحصه المستلمه وتوزّع كما توزّع الفرائض .

القول الثالث : التفصيل بين العين والدين فيثبت الاشتراک فى الأول دون الثانى ، وهو اختيار المشهور والسيد الماتن (قده) .

والكلام يقع فى ما استُدلّ به لكل واحد من هذه الأقوال :

أما القول الأول وهو عدم الاشتراک مطلقاً – : فقد استُدلّ له بوجهين :

الوجه الأول : إنه مقتضـى إطلاق أدله الشاهد واليمين فإنها تقتضـى ثبوت المال واختصاصه بالمدّعى الذى أقام شاهداً وضم إليه يمينه .

الوجه الثانى : أن الممتنع عن اليمين قد أبطل حجته بامتناعه وأسقط بذلک دعواه فلا يكون له حق فى ما أخذه الحالف .

وأمـا القول الثـانى وهو الاـشتراک مطلقاً – : فقـد اسـتُدلّ له بأن المفروض أن الحالف يعترف بأن المال مشترک بينه وبين جميع المدّعين ومقتضى ذلک كون الحصه المستلمه من قبله مشترکه بينه وبينهم فيثبت فيها نصيبه ونصيب كل واحد من المدّعين على نحو الإشاعه بالنسبه .

وأمـا القول الثـالث وهو التفصـيل بين العين والـدين – : فقـد اسـتُدلّ له بـأن العين تتميز بخصوصـيه تقتضـى أن يشترک فيهـا مع الحـالف غيرُه من المـدّعين وهى أن الحالف يعترف بأن العين مشترکه بينه وبين جميع المـدّعين وأنه كغيره يملک حصه مشاعه فيها فإذا أثبت حصـته بالشاهـد واليمين وقام باسـتلامها من المال المشترک يكون بذلک قد أخذها بلا قسـمه معهم ومن المعلوم أن القسـمه فى الأعيان لا تصحّ إلا برضا جميع الشـركاء والمفروض هاهنا عدمه فلذا تكون هذه الحصه المسـتلمه مملوکه لجميع الشرکاء على نحو الإشاعه بالنسبه .

هذا ما يتعلّق بالعين فى هذا التفصيل ، وأما الدين فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

المسأله التاسعه والثلاثون / الفرع الثانى : الكلام فى الحصه التى يدّعيها الحالف بعد استلامها / القول الثالث : التفصيل بين الدين والعين والاستدلال عليه وذكر الروايات الوارده فى المقام / الشروع فى المسأله الأربعين وبيان قول المشهور من أن الولى لا يحلف بدل الصبى وتعليل ذلك بأمرين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الاثنين ٢٩ شوال ١٤٣٣ هـ_ ١٦٥)

الموضوع :- المسأله التاسعه والثلاثون / الفرع الثانى : الكلام فى الحصه التى يدّعيها الحالف بعد استلامها / القول الثالث : التفصيل بين الدين والعين والاستدلال عليه وذكر الروايات الوارده فى المقام / الشروع فى المسأله الأربعين وبيان قول المشهور من أن الولى لا يحلف بدل الصبى وتعليل ذلك بأمرين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

تقدّم أن الأقوال فى هذه المسأله ثلاثه وانتهى الكلام إلى القول الثالث وهو التفصيل بين الدين والعين بالاشتراك فى الثانى دون الأول فيختصّ الحالف بما يُدفع إليه من قبل المُدّعى عليه .

واستُدلّ على ذلك :

أما الاشتراك فى ما إذا كانت الدعوى على العين فقد بيّنا فى البحث السابق الوجه فى التزامهم فيها بالاشتراك وحاصله أن المفروض فى محلّ الكلام أن الحالف يقر بالشركه مع بقيه المدّعين فى هذه العين فإذا حلف وأخذ حصته منها فهو فى الحقيقه أخذ ما هو مشترك بينه وبين باقى الشركاء ، والحصه التى ثبتت له بالشاهد واليمين هى حصه مشاعه كأصل العين ، والسرّ فى ذلك هو عدم تحقق القسمه شرعاً فإن ما يأخذه أحد الشركاء بشاهده ويمينه لا يعيّن حصته المشاعه فى العين المشترك فيها بما أخذه وإنما تتعين الحصه المشاعه وتكون ملكاً خاصّاً لمن اخذها فى ما لو حصل رضا جميع الشركاء باقتسام العين فى ما بينهم وحصول القسمه منهم فعلاً ولم يُفترض فى محلّ الكلام حصول رضا الآخرين بل غايه ما حصل هو اتفاق بين الحالف والمُدّعى عليه الذى هو خارج دائره الشركاء وليس له حقّ التعيين والقسمه فما يدفعه لهذا الحالف إنما جزء مشاع والحالف يملك من هذا الجزء المأخوذ من المُدّعى عليه نسبه مشاعه أيضاً كالنسبه التى يملكها فى أصل العين .

ص: ٣٧

هذا بالنسبه إلى العين .

وأما بالنسبه إلى الدين كما لو ادّعى جماعه مالاً مشتركاً ديناً فى ذمه شخص وأقام أحدهم شاهداً وحلف وأخذ حصته منه فهل يشترك معه باقى الورثه أم لا ؟

الذين ذهبوا إلى التفصيل وهم الأكثر قالوا بأن ما يأخذه الحالف هنا يختصّ به ولا يشترك معه غيره من باقى الشركاء وذلك

لأن الدين يختلف عن العين فی أن تعيين ما فی الذمه منه بعين خارجيه يكون من حقّ صاحب الذمه وهو المدين فإذا دفع المُدّعی عليه حصه بعنوان أداء الدين تفريغاً لذمته مما اشتغلت به والحالف قبض بهذا العنوان أيضاً فالمأخوذ يكون حينئذ لهذا الحالف بخصوصه ولا يشترك معه سائر الشركاء وإنما تبقی حصص باقی الشركاء فی ذمه المُدّعی عليه فالنكته إذاً ن قسمه العين لا تكون إلا برضا الشركاء فی حين أن تشخيص ما فی الذمه بعين خارجيه يكون من حقّ المدين والمفروض فی محلّ الكلام أن المدين هو الذی دفع هذه الحصه إلی هذا الحالف بعنوان أداء الدين فيتشخّص ما فی الذمه فی ما دفعه ويكون حصه خالصه للحالف وحينئذ لا موجب لاشتراك سائر الشركاء معه .

واستُدل أيضاً للاختصاص فی ما إذا كان المُدّعی به ديناً مضافاً إلی ما تقدّم بأنه لو قيل بالاشتراك فی هذا المأخوذ يلزم القول بإثبات اليمين مالاً لغير الحالف واللازم باطل لأن اليمين لا يثبت به إلا حقّ الحالف فالملزوم وهو الاشتراك مثله فی البطلان .

بيان الملازمه : إنه لا إشكال فی أن الذی يأخذه الحالف فی باب الدين هو مال المُدّعی عليه قبل دفعه إليه (١) غايه الأمر أنه (٢) يدفعه من ماله ليُبرئ ذمته مما اشتغلت به فإذا أقام أحد الورثه شاهداً وحلف وأخذ ما دُفع إليه فلا يخلو هذا المأخوذ من أن يكون مختصاً بالآخذ أو يكون مشتركاً بينه وبين الشركاء الآخرين : أما علی الأول فهو يُثبت المطلوب ، وأما علی الثانی فلنا أن نتساءل كيف أصبح هذا المال المملوك للمدّعی عليه قبل الدفع ملكاً لغير الحالف بعد الدفع ولا جواب هنا إلا بأن يقال إن اليمين كما أثبتت حقّاً للحالف فی هذا المال كذلك أثبتت حقّاً لغيره فيلزم كون اليمين مُثبته حقّاً لغير الحالف وهو باطل كما تقدّم .

ص: ٣٨

١- (١) وهذا بخلاف العين فإنها قبل الأخذ ملك المدّعين علی تقدير صدق الدعوی .

٢- (٢) أی المُدّعی عليه .

وهذا التفصيل الذی ذُکر (۱) هو الذی التزم به المشهور وهو الأقرب بلحاظ القواعد لکن هناک بعض الروایات التی قد یقال بل قیل والتزم به بعضهم بأن مضمونها یمنع من الالتزام بمقتضی القاعده وتُثبت أمراً آخر وهو القول بالاشتراک مطلقاً (۲) ومفاد هذه الروایات أنه إذا کان جماعه شرکاء فی مال عیناً کان أو دیناً ووصل إلی أحد الشرکاء مقدار منه فهو للجمیع یشترکون فیه ولا یختص بالقابض ، وهذه الروایات فیها ما معتبر سنداً فإذا تمت دلالتها علی الاشتراک مطلقاً فلا بد أن نرفع الید عن مقتضی القاعده ونلتزم بمضمون هذه الروایات ویثبت بذلک القول الثانی وهو الاشتراک مطلقاً وهو ما ذهب إلیه الشیخ صاحب الجواهر (قده) إلا أنه لم یستدل بالروایات بل استدل بدلیل آخر حیث قال إن الدین هو عین أیضاً لکنه عین کلیه فأجری الکلام الذی یقال فی الدین [أجراه] فی العین أیضاً أو ما یُفهم منه ذلک ، کما أن فتوی المشهور فی باب الشرکه علی ذلک فذکروا أنه لو قبض أحد الشریکین حصه من الدین المشترک شارکه الآخر فی ما قبضه ، وفی محلّ الکلام أحد الشرکاء قبض حصه من الدین فیشارکه الآخر فی ما قبضه فکیف یقال إنه مختص بالحالف ؟!

وهذا إشکال لا بد من علاجه بلحاظ الروایات ، والروایات تشترک فی المضمون وإن کانت مبثوثه فی أبواب متفرقه ففی کتاب الشرکه من الوسائل هناک روایتان :

إحداهما : صحیحه عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

۱- (۳) أی القول الثالث .

۲- (۴) أی فی العین والدین وهو القول الثانی .

" قال : سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى (١) الذى كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذى للآخر أيرُدّ على صاحبه ؟ قال : نعم ، ما يذهب بماله " (٢) .

والأخرى : مرسله على بن الحكم عن أبى حمزه :

" قال : سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذى بأيديهما وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب (٣) فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر (٤) ، قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله (٥) " (٦) .

هاتان روايتان وهناك روايتان أخريان ذُكرتا فى كتاب أبواب الدين والقرض :

الأولى : صحيحه سليمان بن خالد :

١- (۵) أى تلف وهلك .

٢- (۶) الوسائل الباب السادس باب عدم جواز قسمه الدين المشترک قبل قبضه الحديث الثانى مج١٩ ص١٣ ، التهذيب مج٧ ص١٨۶ .

٣- (٧) أى - كما فى روايات أخرى - أحال كل منهما نصيبه على الآخر يعنى قال له إن الدين الذى صفته كذا الذى هو مشترک بيننا هو لک والدين الذى صفته كذا هو لى (منه دامت بركاته) .

۴- (٨) يعنى أن أحدهما وصل إليه دينه دون الآخر .

۵- (٩) أى أن مال الشريک الآخر لا يذهب بل يشترک مع هذا فى ما وصل إليه .

۶- (١٠) الوسائل الباب السادس باب عدم جواز قسمه الدين المشترک قبل قبضه الحديث الأول مج١٩ ص١٢ .

" قال : " سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين كان لهما مال ، منه بأيديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسويه ما كان فى أيديهما وما كان غائباً فهلك نصيب أحدهما مما كان عنه غائباً واستوفى الآخر أيَرُدّ على صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله " (1) .

الثانيه : معتبره غياث بن إبراهيم : " فى رجلين بينهما مال ، منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذى بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه فقبض أحدهما ولم يقبض الاخر ، فقال : ما قبض أحدهما فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما " (2) .

هذا وقد أفتى فقهاؤنا كصاحب المستند وفق مضمون هذه الروايات ورفعوا اليد عن مقتضى القاعده المتقدّمه والتزموا بالاشتراك مطلقاً ولكن بعض المحققين كالسيد صاحب العروه (قده) فى ملحقاتها والمحقق العراقى (قده) فى كتاب قضائه أجابوا عن ذلك بما حاصله أن الروايات ليست ناظره إلى محلّ الكلام فلا يصح الاستدلال بها حينئذ وذلك لأنها ظاهره فى قسمه الدين قبل الأخذ فإنه لا معنى لاقتسام المال الغائب إلا بأن يكون المراد به أحد فرضين :

الأول : كون المدين واحداً ويكون التقسيم بلحاظ التعيين كما لو تبانيا قبل الأخذ - أى قبل أن يصل إلى أيديهما شىء من الدين - على أن القسط الأول الذى يدفعه المدين هو لأحدهما تعييناً والقسط الثانى للآخر .

۱- (۱۱) الفقيه مج۳ ص۳۶ ، التهذيب مج۶ ص۲۰۷ ، الوسائل الباب ۲۹ الحديث الأول مج۱۸ ص۳۷۱ .

۲- (۱۲) الفقيه مج۳ ص۹۸ ، التهذيب مج۶ ص۱۹۵ ، الوسائل كتاب الضمان الباب الثالث عشر الحديث الأول مج۱۸ ص۴۳۵ .

الثانی : کون المـدین متعـدداً أی أن المال الـذی یملکانه هو فی ذمه شخصـین فیقتسـمان الـدین بأن یقول أحدهما للآخر بأن ما نملکه فی ذمه المدین الأول هو لک وما نملکه فی ذمه المدین الثانی هو لی .

وهـذه القسـمه بکلا نحویها باطله لأنها قسـمه قبل الأخذ والاسـتلام فلا أثر لها والروایه حکمت وفقاً لذلک بأنها قسـمه لاغیه فما یستلمه أحدهما یکون مشترکاً بینهما وهذا خارج عمّا هو محلّ الکلام حیث یُفترض فی ما نحن فیه الاشتراک فی الدین فی ذمه شخص واحـد وأن هـذا المدین الذی له حقّ تشـخیص ما فی ذمته بمال خارجی قد دفع إلی الحالف حصـته وشخّصـها بالمقدار الـذی دفعه فـأیّ معنی للقول بأن الشـریک الآخر یشترک معه فیه فإن هـذا دین قـد تعیّن بتعیین من له حقّ التعیین ولیس هو مالاً مشترکاً ، وقد علمت أن موضوع الروایات هو قسـمه وتبانٍ قبل الأخذ والاسـتلام وقبل أن یُعیّن الدافع بل قبل علمه بالقسمه أصلًا ولذلک حکم الإمام (علیه السلام) بأنه إذا تلف جزء منه یشترکان فی الباقی وبهذا یظهر أن الروایات أجنبیه عن محلّ الکلام فلا مانع حینئذ من الالتزام بمقتضی القاعده من التفصیل بین الدین والعین کما علیه المشهور .

هذا تمام الکلام فی هذه المسأله .

ثم قال (قده) فی المسأله الأربعین :

" لو کـان بین الجمـاعه المـدعین مالاً لمورثهم صـغیر فالمشـهور أنه لیس لولیّه الحلف لإثبات حقه بل تبقی حصـته إلی أن یبلغ وفیه اشکال ، والأقرب أن لولیّه الحلف فإن لم یحلف ومات الصبی قبل بلوغه قام وارثه مقامه فإن حلف فهو وإلا فلا حقّ له " .

ظاهر كلامه (قده) أن هناك اتّفاقاً وشهره على أن الولى لا يحلف بدل الصبى ، وقد عُلّل هذا الحكم فى كلماتهم بأمرين :

الأول : أن الأدله التى تـدل على تصديق الحالف واعتبار اليمين مختصه بيمين صاحب الحقّ أو الدين وانطباقه على الولى مشـكل لأن صاحب الحقّ والدين هو الصغير .

الثـانى : إن حلف الحـالف لاـ يُثبت إلاـ حقّه ولا يُثبت حقّ غيره فقيل هنا إن حلف الولى لا يَثبت به حقّ الصبى بل يُنتظر بالصبى إلى أن يبلغ فيحلف ويأخذ حصته .

لكن السيد الماتن (قده) خالف فى ذلك وأفتى بجواز حلف الولى وأَخْذِ حصه الصغير .. وسيأتى تعقيب ذلك إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله الأربعين / اســتدلال المشــهور لعدم إجزاء حلف الولى عن الصبى بأمرين / الكلام فى المسأله الواحده والأربعين والثانيه والأربعين والثالثه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الثلاثاء ١ ذو القعده ١٤٣٣ هـ_ ١٦٦)

الموضوع :- الكلام فى المسأله الأربعين / استدلال المشـهور لعـدم إجزاء حلف الولى عن الصبى بـأمرين / الكلام فى المسأله الواحده والأربعين والثانيه والأربعين والثالثه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

تقـدّم أن المشـهور ذهب الى عدم إجزاء حلف الولى عن الصـغير بل تبقى حصـته إلى أن يبلغ فإذا بلغ وحلف أخذها وذكرنا أن السيد الماتن (قده) خالف فى ذلك .

وقد استُدلّ للمشهور بأمرين :

الأول : اختصاص اليمين بصاحب الدعوى والحقّ .

الثـانى : منافـاه ثبوت حقّ الصبى بحلف الولىّ لمـا تقـدم من أن اليمين لاـ يثبت بهـا إلا حقّ المـدّعى لنفسه دون حقّ الغير فإنه لا يثبت بيمين شخص آخر .

ص: ٤٣

واعترض السـيد الماتن (قده) على ذلك بما حاصـله أن بعض الروايات وإن كان الوارد فيها عنوان صاحب الحق وصاحب الدين فيستشـكل فى شـموله للولى من جهه أن الولى ليس بصـاحب الـدين او الحق إلا أن هناك روايات قـد ورد فيها عنوان المـدّعى وهذا صادق على الولى لكونه هو الذى يدّعى على الطرف الآخر أن مال الصبى عنده .

نعم .. لـو كـانت الروايـات الـتى ورد فيهـا عنوان صـاحب الحق او الـدين لهـا مفهوم فحينئـذ تكون مـانعه من التمسـك بإطلاـق

الروايات التى وردت بعنوان المدعى فتكون مقيده لها فيكون المراد من المدعى حينئذ خصوص ما اذا كان صاحب حق او صاحب مال فهذا الذى يكون يمينه موجباً لثبوت الحق دون غيره ، وأما اذا لم يكن لها مفهوم كما هو كذلك حيث إن العنوان المأخوذ فيها من قبيل اللقب فهى تُثبت أن يمين صاحب الحق يكون مثبتاً للحق وهو لا ـ ينافى أن يمين المدّعى وإن لم يكن صاحب حق يثبت الحق أيضاً / ومن المعلوم أن اللقب لا مفهوم له على الصحيح فلا مانع حينئذ من التمسّك بإطلاق الروايات التى ورد فيها عنوان المدعى لإثبات أن يمين الولى تكون مثبته لحقّ الصبى .

هذا ما اعترض به (قده) .. وأقول :

ما ذكره يمكن أن يكون ردّاً على الدليل الأول الذى ذكره المشهور الذى مفاده التمسّك بأن الوارد فى الروايات هو عنوان صاحب الحق وصاحب الدين وهذا لا ينطبق على الولى فيُمكن أن يُرَدّ بأن فى البين روايات أخرى ورد فيها عنوان مطلق يشمل حتى الولى ولا ـ موجب لتقييده فيُتمسّك بالإطلاق لإثبات نتيجه مخالفه لرأى المشهور ولكن ما ذكره (قده) لا يصلح رداً على الدليل الثانى الذى لا تعلّق له بعنوان صاحب الحق وصاحب الدين لأن مفاده أن المستظهر من روايات اليمين أن حلف الإنسان لا يثبت به إلا ما يدّعيه لنفسه وحينئذ يقال إن عنوان المدعى لنفسه لا يصدق على الولى لأنه إنما يدّعى لغيره لا لنفسه .

ص: ۴۴

اللهم إلاـ أن يُنزّل حلف الولى منزله حلف الصبى – بنحو من العنايه والمجاز – فما يصـدر منه فكأنه صادر من الصبى فإذا حلف فكأن الصبى حلف .. ولكن هـذا مما يصـعب الالتزام به فى المقام لعـدم الدليل عليه ، نعم .. دل الدليل فى بعض الأبواب الفقهيه كباب الوكاله على أن ما يصـدر من الوكيل يُنسب الى الموكل لأنه صـدر منه بإذنه ولكن لم يدل دليل على مثل ذلك فى محل الكلام .

فالصـحيح أن ما ذكره السـيد الماتن (قده) يصـلح أن يكون رداً على الدليل الأول المذكور فى كلمات المشـهور ولكنه لا يصلح أن يكون رداً على الـدليل الثانى المـذكور فى كلماتهم أيضاً فالـدليل الثانى تام لأن الظاهر من أدله اليمين اختصاصـها بالمـدّعى لنفسه لا المدّعى لغيره وبهذا نصل الى النتيجه الموافقه لما ذهب إليه المشهور .

ثم قال (قده) فى المسأله الواحده والأربعين :

" إذا ادّعى بعض الورثه أن الميت قـد أوقف عليهم داره مثلاًـ نسـلًا بعـد نسـل وأنكره الآـخرون فـإن أقـام المـدّعون البينه ثبتت الوقفيه ، وكـذلك إذا كان لهم شاهـد واحـد وحلفوا جميعا ، وإن امتنع الجميع لم تثبت الوقفيه وقُسّم المـدعى به بين الورثه بعد إخراج الـديون والوصايـا إن كـان على الميت دين أو كـانت له وصـيه ، وبعـد ذلـك يحكم بوقفيه حصه المـدّعى للوقفيه أخـذاً بإقراره ، ولو حلف بعض المدعين دون بعض ثبتت الوقفيه فى حصه الحالف فلو كانت للميت وصيه أو كان عليه دين أخرج من الباقى ثم قُسّم بين سائر الورثه .

قوله : (فإن أقام المدّعون البينه ثبتت الوقفيه) وذلك من جهه أن البينه من الطرق المثبته لمؤدّاها .

قوله : (وكـذلك إذا كان لهم شاهـد واحـد وحلفوا جميعاً) هذا بناءً على أن الدعاوى الماليه تثبت بشاهد ويمين وقد تقدمَ القول بكفايتهما لإثبات الحقوق الماليه وإن لم تكن ديناً .

قوله : (وإن امتنع الجميع لم تثبت الوقفيه) وذلك لعدم وجود مثبت للحق من بينه أو شاهد ويمين .

قوله : (وقُسّم المدعى به) وهو الدار بحسب فرض المسأله .

قوله : (أخذاً بإقراره) من جهه أن إقرار العقلاء على أنفسهم حجه فيحكم بوقفيه حصته .

قوله : (ثبتت الوقفيه فى حصه الحالف) وذلك باعتبار أن الشاهد واليمين يُثبت ما يدّعيه من أن الدار وقف ذُرّى .

قوله : (فلو كانت للميت وصيه أو كان عليه دين أخرج من الباقى) أى مما عدا الحصه التى ثبت بموجب اليمين أنها وقف .

قوله : (ثم قُسّم بين سائر الورثه) أى قُسّم الباقى الذى هو كل التركه ما عدا الحصه التى ثبت بموجب اليمين أنها وقف - بين سائر الورثه حسب طبقات الإرث بعد إخراج الدين وتنفيذ الوصايا .

ثم قال (قده) فى المسأله الثانيه والأربعين :

" إذا امتنع بعض الورثه عن الحلف ثم مات قبل حكم الحاكم قام وارثه مقامه فإن حلف ثبت الوقف فى حصته وإلا فلا " .

تطرّق (قده) فى هذه المسأله إلى حكم ما لو مات بعض الورثه قبل حكم الحاكم وبعد أن امتنع عن الحلف فحكم (قده) بقيام وارثه مقامه فهذا إن حلف ثبت كون حصته الموروثه من مورّثه الممتنع عن الحلف وقفاً وإن لم يحلف لم يُحكم بكونها كذلك (١) .

١- (١) أى وقفاً .

ثم قال (قده) فى المسأله الثالثه والأربعين :

" تجرى القسمه فى الأعيان المشتركه المتساويه الأجزاء ، وللشريک أن يطالب شريکه بقسمه العين فإن امتنع أجبر عليها " .

هذا فصل فى القسمه .

والبحث فيه قد طُرح فى عده أبواب فقهيه – فضلاً عن کتاب الشرکه الذى هو موضعه الطبيعى – منها باب الفيء والغنائم ومنها باب الميراث کما قد بُحث أيضاً فى باب القضاء مثلما صنعه السيد الماتن (قده) باعتبار وجود مناسبه تستدعى ذلک وهى أن القسمه تکون دائماً مورداً للنزاع وخصوصاً فى مورد التعديل کما سيأتى بل إنهم ذکروا أن من وظائف القاضى أن يعيّن قسّاماً يقوم بعزل مال بعض الشرکاء عن مال الشرکاء الآخرين وقد ذُکر کلام طويل فى صفات القسّام وشروطه مما هو موکول إلى محلّه من کتاب الشرکه .

هذا .. وعُرّفت القسمه بتعريفين :

الأول : تمييز حقّ أحد الشريکين – أو الشرکاء – عن حقّ الشريک الآخر .

الثانى : تعيين حقّ أحد الشريکين – أو الشرکاء – فى المال المشترک .

والفرق بين التعريفين أن الأول منهما تکون القسمه فيه کاشفه عمّا هو معيّن واقعاً ومميّزه له عمّا سواه بخلاف التعريف الثانى فإن القسمه فيه تکون هى المعينه ولا تعيين واقعاً قبلها .

ومن هنا عدل بعض المحققين عن التعريف الاول إلى الثانى لأن التمييز يشعر أن هناک تعيّناً فى الواقع وخفاء فى الظاهر مع أنه لا ـ تعيين قبل القسمه فى الواقع لأن کلّ جزء من هذه الأموال هو مشترک بين الشرکاء فلا يصحّ أن يقال إن هذه القسمه قد کشفت عما هو معيّن واقعاً ، ومن هذا القبيل ما سيأتى الکلام عنه فى القرعه من أنها معيّنه أو کاشفه .

هذا ولا خلاف بين فقهائنا (رض) فی أن القسمه لیست بیعاً کما أنها لیست معاوضه وإن اشتملت علی الردّ وکانت قسمه تعدیل – کما سیأتی – ولذا لا تترتب علیها أحکامهما ولذلک اتفقوا علی أنه لا یدخلها الربا بناءً علی اختصاصه بالبیع أو تعمیمه للمعاوضات – لأن البیع والمعاوضه متقوّم بالقصد وأما فی باب القسمه فلا یوجد قصد بیع أو معاوضه وإنما هناک قصد للاقتسام أی فرز ما یملکه الشریک عن حصه غیره أو ازله الشیوع بینهما .

هذه مقدمه لتوضیح القسمه .

قوله : (المتساویه الأجزاء) هذا تقسیم للقسمه نفسها التی تکون فی الأعیان المشترکه إلی متساویه الأجزاء أی إنّ أیّ جزء منها فُرض فهو یساوی أی جزء آخر والی غیر متساویه الأجزاء .

قوله : (فإن امتنع أُجبر علیها) أی من قبل الحاکم لأن هذا یدخل فی صلاحیاته فإن استطاع أن یُجبره علی الاقتسام فهو وإلا تولّی ذلک باعتبار کونه ولیّاً للممتنع .

الکلام فی المسأله الثالثه والأربعین / ذکر استدلال صاحب الجواهر واستدلال المحقق علی لزوم إجبار الممتنع والردّ علیهما / الشروع فی المسألتین الرابعه والأربعین والخامسه والأربعین / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الأربعاء ۲ ذو القعده ۱۴۳۳ ﻫ _ ۱۶۷)

الموضوع : الکلام فی المسأله الثالثه والأربعین / ذکر استدلال صاحب الجواهر واستدلال المحقق علی لزوم إجبار الممتنع والردّ علیهما / الشروع فی المسألتین الرابعه والأربعین والخامسه والأربعین / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) .

کان الکلام فی المسأله الثالثه والأربعین حول القسمه وقد تبیّن أنها تجری فی الأعیان المتساویه الأجزاء کما تجری فی الأعیان غیر المتساویه الأجزاء وتقدّم الکلام حول القسم الأول وذکرنا أن للشریک أن یطالب بقسمه العین وأنه إذا امتنع أُجبر علیها وقضیه الإجبار مسلّمه فقهیاً والظاهر أن عمده الأدله علیه هی السیره العقلائیه القطعیه فی هذه الحاله (۱) بحیث لا یلزم من إیقاع القسمه إلحاق الضرر بباقی الشرکاء فحینئذ یُجبر الشریک الممتنع عن القسمه حتی یؤدّی الحقّ إلی صاحبه الذی من حقّه أن یأخذ حصته باقتسام المال .

۱- (۱) أی حاله ما إذا کانت الأجزاء متساویه .

ولقد حاول بعضهم کالشیخ صاحب الجواهر (قده) الاستدلال علی الإجبار فی حاله الامتناع فی هذه الصوره بقاعده وجوب إیصال الحقّ إلی مستحقه مع عدم الضرر من الإیصال ذاکراً أنه بالإمکان إجبار الطرف الآخر علی قبول القسمه إما من قبل الشریک المطالب نفسه إن أمکنه ذلک أو من قبل الحاکم إن لم یمکنه .

ولكن هذا الكلام لا يخلو من مصادره لأن ما يستحقه الشريك المطالب بالقسمه إنما هو الحصه المشاعه من المال وهذا لا يعنى بوجه الالتزام بوجوب إيصال هذه الحصه مزالاً عنها الإشاعه لأن هذه الحصه مجرده عن الإشاعه والاشتراك مما لا يستحقّه الشريك المطالب حتى يقال إن إيصاله إليه يتوقف على القسمه فيُجبر الطرف الممتنع عليها لوجوب إيصال الحق إلى مستحقه بل ما يستحقه إنما هو الحصه المشاعه لا الحصه المُفْرَزه فالاستدلال بهذا الدليل على إجبار الممتنع ليس واضحاً .

كما حاول بعض آخر كالمحقق فى الشرايع الاستدلال على ذلك بأن الإنسان له ولايه الانتفاع بماله ولا ريب أن الانفراد (۱) أكمل نفعاً له فلذا لا بد من استجابه الشريك للقسمه فى حاله طلبها من قبل شريكه وليس له أن يمتنع عنها وإذا امتنع أُجبر عليها .

ولكن هذا الذى ذكره ليس واضحاً أيضاً وذلك من جهه أن الإنسان وإن كان له الولايه على الانتفاع بماله ولكن هذا المقدار لا يُبرّر إجبار الشريك على القبول بالقسمه .. مضافاً إلى أن المقصود بالمال هاهنا كما مرّ فى مناقشه الاستدلال السابق هو الحصه المشاعه ومن الممكن الانتفاع بها وهى كذلك (۲) بالصلح أو الهبه أو البيع أو الإجاره فلا يصح القول بأن زوال الإشاعه عمّا يملكه الشخص أنفع له ليكون ذريعه إلى إجبار شريكه على القسمه فهذا الوجه كسابقه لا ينهض بإثبات المطلوب .

ص: ۴۹

۱- (۲) أى فرز الحصه عن غيرها من الحصص .

۲- (۳) أى مشاعه .

فالنتيجه أن العمده فی الاستدلال علی إجبار الممتنع علی القسمه منحصره فی السیره المذکوره .

هذا فی ما إذا کانت الأجزاء متساویه ، وأما إذا کانت غیر متساویه وافتُرض أن القسمه فیها إلحاق ضرر بالطرف الآخر فیُمکن أن یُناقش فی وجود سیره عقلائیه تُجیز إجبار الممتنع عن القسمه کما سیأتی .

ثم قال (قده) فی المسأله الرابعه والأربعین :

" تتصور القسمه فی الأعیان المشترکه غیر المتساویه الأجزاء علی صور : (الأولی) أن یتضرر الکلّ بها ، (الثانیه) أن یتضرر البعض دون بعض (الثالثه) أن لا یتضرر الکل ، فعلی الأولی لا تجوز القسمه بالإجبار وتجوز بالتراضی ، وعلی الثانیه فإن رضی المتضرر بالقسمه فهو وإلا فلا یجوز اجباره علیها ، وعلی الثالثه یجوز اجبار الممتنع علیها " .

استدل السید الماتن (قده) علی الصورتین الأولی والثانیه بقاعده نفی الضرر ویمکن أن یُلاحظ علی هذا الاستدلال بملاحظتین :

الأولی : أنه لا حاجه إلی التمسّک بهذه القاعده لإثبات عدم جواز الإجبار فإنه یکفی لذلک الأدله العامه الداله علی عدم حلیه مال المرء إلا بطیب نفسه وأن مال المسلم کدمه وعرضه مصون محترم لا یجوز أخذه بالإکراه کما أنه لیس لدینا سیره عقلائیه منعقده علی جواز الإجبار فی هذه الصوره (1) فإن التصرف بإجبار الشخص علی القسمه لإزاله الشیوع عن الحصه وفضّ الاشتراک عنها بلحاظ الأدله والقواعد الأولیه غیر جائز ما لم یدل دلیل خاص علی جوازه شرعاً ولیس هاهنا دلیل خاص علی ذلک فإذاً فی الأدله العامه الداله علی عدم جواز الإجبار علی القسمه غنی وکفایه فإنه لا ریب أن القسمه تستبطن التصرف فی مال الغیر من دون رضاه لفرض کونه ممتنعاً عنها ومثل هذا التصرف غیر جائز شرعاً ، نعم .. قام الدلیل – وهو السیره العقلائیه – علی جواز الإجبار فی صوره واحده وهی ما إذا لم یترتب ضرر علی القسمه وأما فی غیر هذه الصوره فالمرجع هو الأدله العامه الداله علی عدم جواز الإجبار .

١- (۴) أی فی صوره ترتب الضرر من القسمه علی الشرکاء .

الثانيه : إن من المعلوم أن قاعده نفى الضرر حاكمه دائماً على الأدله الأخرى ومورد جريانها إنما هو فى ما إذا كان هناك دليل يُثبت الحكم بشكل مطلق (١) ويلزم منه الضرر فيرتفع مثل هذا الحكم بهذه القاعده لأن لسانها هو رفع الحكم الضررى ولذا فإن الحكومه فى واقعها هى تقييد وتخصيص للدليل كما فى نفى تشريع وجوب الوضوء فى مورد الضرر منه ومن هنا تكون هذه القاعده حاكمه على دليل وجوب الوضوء وبالتالى يختص وجوبه فى غير موارد لزوم الضرر ولأجل أن يُطبّق هذا الأمر فى ما نحن فيه فلا بد من افتراض وجود دليل يدل على جواز الإجبار على القسمه مطلقاً وهو مفقود فى محلّ الكلام بل تقدّم أن القواعد الأوليه تدل على عدم جواز الإجبار فتكون مطابقه بالنتيجه لقاعده نفى الضرر وأما السيره المزبوره فقد ذكرنا أنها مختصه بصوره عدم وجود الضرر .

قوله (قده) : (وعلى الثانيه (٢) فإن رضى المتضرر بالقسمه فهو وإلا فلا يجوز اجباره عليها) هذه الصوره تشترك مع الصوره الأولى فى استدلال السيد الماتن (قده) عليهما بقاعده نفى الضرر وقد تقدّم ما لوحظ عليه .

قوله (قده) : (وعلى الثالثه (٣) يجوز اجبار الممتنع عليها) والدليل على جواز اجبار الممتنع على القسمه فى هذه الصوره هو السيره التى مرّ ذكرها .

ثم قال (قده) فى المسأله الخامسه والأربعين :

" إذا طلب أحد الشريكين القسمه لزمت إجابته سواء أكانت القسمه إفراز أم كانت قسمه تعديل ، والأول كما إذا كانت العين المشتركه متساويه الأجزاء من حيث القيمه كالحبوب والأدهان والنقود وما شاكل ذلك ، والثانى كما إذا كانت العين المشتركه غير متساويه الأجزاء من جهه القيمه : كالثياب والدور والدكاكين والبساتين والحيوانات وما شاكلها ، ففى مثل ذلك لا بد أولاً من تعديل السهام من حيث القيمه كأن كان ثوبٌ يسوى ديناراً وثوبان يسوى كل واحد نصف دينار فيجعل الأول سهماً والآخران سهماً ثم تقسّم بين الشريكين ، وأما إذا لم يمكن القسمه إلا بالردّ كما إذا كان المال المشترك بينهما سيارتين تسوى إحداهما ألف دينار مثلاً والأخرى ألفاً وخمسمائه دينار ففى مثل ذلك لا يمكن التقسيم إلا بالردّ بأن يرد من يأخذ الأغلى منهما إلى الآخر مائتين وخمسين ديناراً فإن تراضيا بذلك فهو وإلا بأن طلب كل منهما الأغلى منهما مثلاً عُيّنت حصه كل منهما بالقرعه ".

١- (٥) أى سواء كان وجوباً أو جوازاً .

٢- (۶) أى صوره تضرر البعض دون البعض .

٣- (٧) أى صوره عدم تضرر الكل .

قوله (قـده) : (إذا طلب أحـد الشـريكين القسـمه لزمت إجـابته) وذلـك تطبيقـاً لمـا تقـدّم من أنه إن لم يُجبه إلى طلبه يُجبر عليه وذلك فى صوره عدم ترتب الضرر من القسمه .

وللكلام تكمله ستأتى إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : فى مدى اعتبار القرعه فى القسمه ومدى كفايه التراضى بالقسمه فى لزومها والأقوال فى ذلك / استدلال القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسمه والاكتفاء بالتراضى بوجوه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ۵ ذو القعده ۱۴۳۳ ه_ ۱۶۸)

الموضوع : الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : فى مـدى اعتبار القرعه فى القسـمه ومدى كفايه التراضـى بالقسـمه فى لزومها والأقوال فى ذلك / اسـتدلال القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسـمه والاكتفاء بالتراضـى بوجوه / كتاب القضاء للسـيد الخوئى (قده) .

كـان الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين وقـد طرح السـيد الماتن (قـده) فيها قضـيه القرعه والكلام هنا يقع فى مـدى اعتبارها وعـدمه والـذى يُفهم من كلمـاتهم - كمـا فى الجواهر وغيرهـا - أن القسـمه تاره يقوم بها القاسم المنصوب من قبل الإمام (عليه السـلام) بـالنصب الخاص أو بالنصب العام [وهو الحاكم الشـرعى الـذى له الولايه على القسـمه] وحينئـذ فلا خلاف ولا إشـكال عندهم فى أنه لا يُشترط تراضى الشريكين بعد القسمه بل تكون هذه القسمه لازمه عليهما .

وأخرى يُفترض أن القسـمه تصـدر من نفس الشـريكين بعـد اتفاقهما على ذلك أو من قبل من يُعيّنانه للقيام بذلك وحينئذ فهل يتوقف لزوم هذا التقسيم الذى تراضيا به واتّفقا عليه على الرضا بعده أم لا ؟

ص: ۵۲

أقوال ثلاثه :

الأول : ما فى التحرير والرياض ومحكى المبسوط من توقف اللزوم على الرضا بعد القسمه .

الثانى : ما هو ظاهر المحقق فى الشرايع من عدم التوقف بل يكفى فى اللزوم الرضا المقارن للتقسيم ولا يُشترط الرضا بعده .

الثـالـث : مـا عن الشـهيدين وصـاحب الحـدائق واختـاره صـاحب العروه من المتأخرين من كفايه تراضـيهما واتفاقهما السابق على القسمه وتخصيص كل واحد من الشريكين بحصه وإن لم تحصل القرعه ولا يُشترط الرضا بعد القسمه ولا الرضا المقارن لها .

هذا .. والذى يظهر كما عن الجواهر أن هناك خلافاً بينهم فى أمرين :

الأول : فی اعتبار القرعه فی القسمه بمعنی أن القسمه هل تتحقق بمجرد التراضی فتکون لازمه أم لا بد فی لزومها من القرعه .

والمشهور فی هذا الأمر أن القسمه یُعتبر فیها القرعه ولا یکفی فیها مجرد التراضی ولکن خالف فی ذلک کما أشرنا – الشهیدان الأول والثانی وکذلک صاحب الحدائق حیث دافع عن رأیه فی عدم اعتبار القرعه وتعجّب من الأصحاب کیف أقحموها فی محلّ الکلام مع أنه لیس لها ذکر فی الأدله فذهب إلی أن القسمه تتحقق بمجرد التراضی والتوافق بین الشریکین بلا حاجه إلی القرعه وکذلک وافقه فی هذا الرأی من المتأخرین السید صاحب العروه (قده) فی ملحقاتها ویظهر من السید الماتن (قده) اختیاره أیضاً وإن لم تُصرّح عبارته بذلک .

الأمر الثانی : أن المشهور الذی اعتبر القرعه فی القسمه اختلفوا فی ما بینهم فی أنه هل یکفی التراضی المقارن للقسمه حتی تکون لازمه کما ذهب إلی ذلک المحقق فی الشرایع أم لا بد من التراضی بعد ذلک أیضاً کما فی محکی المبسوط والتحریر والریاض .

ص: ۵۳

أما الخلاف فی الأمر الأول فالقائلون بعدم اعتبار القرعه فی القسـمه وكفایه التراضی بین الشریكین استثنوا حاله واحده ذكروا أن القرعه فیها تكون لازمه وهی ما إذا حصل التنازع بین الشریكین فی تعیین حصه كل منهما بعد التقسیم .

وقد استدلّ القائلون بعدم اشتراط القرعه فی القسمه والاكتفاء بالتراضی بوجوه :

الوجه الأول : دعوی كفایه نفس التراضـی من الشـریكین بعـد التعـدیل بأن یكون أحـد السـهمین لأحدهما والسـهم الآخر للآخر وحصول القسـمه بینهما من دون حاجه إلی القرعه بل قالوا إنه لا معنی للقرعه مع التراضی بالقسمه بل هی لغو صرف وذكروا أنه یدل علی ذلک (١) عمومات الأدله التی یُستفاد منها كفایه التراضی كعمومات السلطنه حیث قالوا إنها تقتضی ذلک فالشریكان إذا حصـل منهمـا التراضـی فی اقتسـام العین المشـتركه فلاـ معنی للقـول بعـدم كفـایه ذلـک ووجـوب القرعه ، ومن الواضـح أن عمومـات السـلطنه تجیز للشـركاء أن یفعلوا بأموالهم ما یشاءون بعـد الفراغ عن عـدم ثبوت حقّ لطرف ثالث فی المال المشترک بینهما فلا بد من الالتزام حینئذ بكفایه التراضـی عملاً بأدله السلطنه والقول بعدم الاكتفاء به مخالف لما دل علیه الدلیل من تسلّط الإنسان علی ماله .

ولكن الاستدلال المذكور بعموم السلطنه فی المقام وغیره یواجه إشكالاً معروفاً وحاصله :

أن دلیـل (النـاس مسـلّطون علی أموالهم) لیس فیه إطلاق بالنسـبه إلی أسـباب التصـرّف وكیفیّاته وإنما إطلاقه بالنسـبه إلی أنواع التصـرّفات وهذا الإطلاق یعتبر أن أیّ حظر علی أیّ تصـرف من أنواع التصرفات فی مال الإنسان یُعدّ مخالفاً لقاعده السلطنه لأن مفادهـا أن الإنسان مسـلّط علی ماله بكل أنواع التصـرّفات من بیع أو هبه أو معاوضه أو غیر ذلک فإذا ما شُکّ فی تصـرّف معیّن أنه مسلّط علیه أو لاـ فیُمكن نفی هـذا الشک وإثبات جواز ذلک التصـرّف المشـكوک بالتمسّک بإطلاق أدله السـلطنه وأما إذا ثبت تسلّطه علی تصـرف من التصـرّفات ولكن شُـکّ فی نفس ذلـک التصـرف كـالهبه – مثلاًـ أنه هل یُعتبر فیه القبض أو لا أو كـالبیع فی أنه هل یُعتبر فیه العربیه أو لا فمثل هـذا الشک لا یمكن نفیه بإطلاق أدله السـلطنه لأنها لیست ناظره إلی كیفیه تحقق التصـرف وما هی الأمور المعتبره فیه وإنما هی ناظره إلی تعمیم سـلطنه الإنسان إلی كل التصرفات المتصوّره فی ملكه وماله وأنه لیس محجوراً من أحدٍ مّا من هذه التصـرّفات فإذا كان أصل التصـرف مسلطاً علیه الإنسان فلا ینافی ذلک اشتراط بعض الشروط من قبـل الشـرع لصـحته ، ومـا یُشـکّ فی اعتبـاره شـرطاً فی التصـرّف المسـلّط علیه الإنسان لا یمكن نفیه بالتمسک بإطلاق أدله السلطنه .

ص: ۵۴

١- (١) أی علی كفایه التراضی من الشریكین وعدم الحاجه إلی القرعه .

وما نحن فيه من هذا القبيل وذلك لأن إلزام الشريكين بإجراء القرعه فى القسمه لا يُعدّ منعاً لهما من التصرّف فى مالهما فإنه بعد أن ثبت لهما جواز القسمه بتراضيهما فاشتراط القرعه للزوم القسمه ليس فيه مساس بما ثبت لهما من التسلّط على القسمه بتراضيهما فاعتبار القرعه بعد القسمه شرط شرعى للزومها ولا ينافى ما ثبت من التسلّط عليها .. وهذا بحث سيّال يجرى فى كل ما يُتمسّك فيه بقاعده السلطنه .

ومن ذلك يظهر أن الاستدلال بقاعده السلطنه فى محلّ الكلام لإثبات كفايه التراضى ونفى اعتبار القرعه فى التقسيم غير صحيح لأنه ليس فيها إطلاق بلحاظ أسباب التصرف وما يتحقق به التصرف وإنما إطلاقها بلحاظ أنواع التصرّفات .

الوجه الثانى : التمسّك بالنبوى المعروف من أنه (لا يحلّ مال امرئ إلا بطيب نفسه) بتقريب أن الحصه بعد القسمه المسبوقه بالتراضى تكون حلالاً ـ لأحد الشريكين ما دامت بطيب نفس الشريك الآخر ولا حاجه فى ذلك إلى القرعه فيكفى فى جواز التقسيم وترتب الأثر عليه من الصحه واللزوم التراضى الحاصل من الشريكين قبل القسمه استناداً إلى النبوى الشريف .

ونوقش فى هذا الاستدلال بأن غايه ما يُستفاد من التعبير الوارد فى الحديث أن طيب النفس دخيل فى الحليه لا أنه سبب تام لثبوت الحليه وما يترتب عليها من الصحه واللزوم وهذا من قبيل : (لا صلاه إلا بطهور) فإن المستفاد منه أن الطهور دخيل فى الصلاه وكونه كذلك لا ـ ينفى دخاله غيره فيها أيضاً ولا يُستفاد منه أن الطهور سبب تام لتحقق الصلاه بحيث لا اعتبار بغيره ، وكذلك فى المقام فإن دخاله طيب النفس فى الحليه لا يمكن أن يُنفى بموجبها اعتبار شىء آخر لأن هذا الحديث لا يدل إلا على دخاله طيب النفس والتراضى فى حليه القسمه وجوازها وأما أن جواز القسمه ليس مشروطاً بالقرعه بحيث ننفى اعتبار القرعه ونكتفى بطيب النفس والتراضى كما هو المدّعى استناداً إلى هذا الحديث الشريف هذا ليس واضحاً .

وهذه المناقشه صحيحه .

الوجه الثالث : ما ذُكر من أن الأخبار الكثيره الوارده في قسمه الدين وغيره كصحيحه غياث بن إبراهيم المتقدّمه ظاهره في صحه قسمه ما بأيدي الشريكين مع عدم القرعه إذ ليس فيها أيّ إشاره إلى القرعه فيظهر أن التقسيم يكون صحيحاً من دون حاجه إلى القرعه وسيأتي في البحوث اللاحقه ذكر هذه الأخبار .

الوجه الرابع : ما تكرر في كلماتهم من أن ما في أدله القرعه من العموم موهون فهو لا يثبت في جميع الموارد فإنه وإن ورد أن القرعه لكل أمر مشكل ولكن قد أوهن هذا العموم كثره التخصيص الوارد عليه ولذلك التزموا بأنه لا ـ يمكن التمسّك بأدله القرعه إلا ـ في موضع يكون هناك جابر لهذا الوهن واعتبروا أن الجابر له هو عمل الأصحاب فيكون الميزان في التمسّك بأدله القرعه وتطبيقها في موردٍ مّا هو عمل الأصحاب فإذا ثبت عمل الأصحاب في مورد أمكن حينئذ التمسّك بعموم أدله القرعه لإثبات جوازها في ذلك المورد ، وقد يُدّعى أنه لم يثبت في المقام عمل الأصحاب بالقرعه فلا دليل حينئذ على اعتبارها في القسمه بل يكفي خصوص التراضي .

هذا .. وهناك أدله سنستعرضها في البحث اللاحق إن شاء الله تعالى .

الكلام في المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه في القسمه والاكتفاء بالتراضي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ۶ ذو القعده ۱۴۳۳ ه_ ۱۶۹)

الموضوع : الكلام في المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه في القسمه والاكتفاء بالتراضي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

ص: ۵۶

كان الكلام في اعتبار القرعه في القسمه بمعنى ان القسمه إذا كانت حاصله بمجرد التراضي بين الشريكين من غير أن تتضمن القرعه فهل تترتب عليها الآثار وتكون صحيحه ولازمه أم أنها تفتقر في ذلك الى القرعه ، وقد تقدّم ذكر وجوه أربعه استدل بها القائلون بعدم اشتراط القرعه في القسمه والاكتفاء بالتراضي ويمكن اعتبارها جميعاً دليلًا واحداً فيكون هو الدليل الأول بأن يقال :

إن مجرّد التراضي يكفي في تحقق القسمه ويدل عليه أمور أربعه :

أوّلها : قاعده أن (الناس مسلّطون على أموالهم) المعبّر عنها بقاعده السلطنه .

ثانيها : النبوي المعروف : (لا يحلّ مال امرئ إلا بطيب نفسه) .

ثالثها : الأخبار الوارده فی قسمه الدین وغیره کصحیحه غیاث بن إبراهیم .

رابعها : ما تکرر فی کلماتهم من أن عموم أدله القرعه موهون بکثره التخصیص .

ویمکن أن یُضاف إلی ذلک وجه خامس وهو التمسّک بالآیه الشریفه : (إلا أن تکون تجاره عن تراض منکم) (۱) فإن کلًا من الطرفین راض بالتراضی بینه وبین الطرف الآخر فتدل الآیه الکریمه علی کفایه التراضی فی المقام .

ولکن هذا الوجه مخدوش کالوجهین الأوّلین - بعدم صدق التجاره فی المقام وإنما الموجود هو عباره عن ازاله الشیوع عن الحصص .

وأما الوجه الثالث فالروایات الوارده فی قسمه الدین هی أربع روایات بمضمون واحد ولذا نکتفی بقراءه واحده منها وبها یتضح الحال فی باقی الروایات وهی صحیحه غیاث بن ابراهیم عن جعفر بن محمد عن أبیه عن آبائه عن علی (علیهم السلام) :

ص: ۵۷

۱- (۱) النساء / ۲۹ .

" فی رجلین بینهما مال منه ما بأیدیهما ، ومنه غائب عنهما فاقتسما الذی بأیدیهما ، واحتال کل واحد منهما بنصیبه ، فقبض أحدهما ولم یقبض الآخر ، فقال : ما قبض أحدهما فهو بینهما وما ذهب فهو بینهما " (۱) .

وقوله (علیه السلام) : (فی رجلین بینهما مال) فهم منه الفقهاء الاشتراک والشرکه بلا خلاف بینهم فی ذلک ، وقوله : (ومنه غائب عنهما) یعنی أن بعضاً من المال هو دین عند الناس .

ومحلّ الاستدلال قوله : (فاقتسما الذی بأیدیهما) حیث یظهر من هذه الروایه أن هذه القسمه صحیحه ویترتب علیها الأثر من دون أن تکون هناک قرعه حیث لم یرد ذکر لها فی الروایه وهذا یدل علی کفایه التراضی بالقسمه ولو من دون اجراء القرعه ، ومثل الکلام یقال فی بقیه الروایات إذ لا فرق بینها فی المضمون .

وهذا الوجه اعتُرِض علیه باعتراضین :

الأول : ما احتمله الشیخ صاحب الجواهر (قده) من کون القرعه مأخوذه فی مفهوم القسمه فلا تصدق القسمه مفهوماً من دون افتراض القرعه فإذا کان الأمر کذلک فالروایات تکون قد أشارت ضمناً الی القرعه فصحیحه غیاث بن إبراهیم عندما تقول اقتسما بأیدیهما فإنه یعنی أنهما اقتسماه بالقرعه أی اقترعا علی ما بأیدیهما لفرض أن القرعه مأخوذه فی مفهوم القسمه وعلی ذلک فلا یصح الاستدلال بهذه الروایات علی عدم اعتبار القرعه .

الاعتراض الثانی : أن الأخبار لیست ناظره الی کیفیه التقسیم وأنه هل یکون بالتراضی أو بالقرعه وإنما هی ناظره الی مجرّد اقتسام ما بأیدیهما وإلی ما هو دین عند الناس فلا یمکن علی هذا أن یُستفاد من عدم ذکر القرعه فیها عدم اعتبارها (۲) فلا تکون هذه الروایه ونظائرها دلیلاً علی عدم اعتبار القرعه فی القسمه ، نعم .. لو کانت الروایات بصدد بیان کیفیه التقسیم وبماذا یتحقق وسکتت عن القرعه فیمکن أن یقال حینئذ انها تدل علی عدم اعتبار القسمه فی القرعه ولکن الروایات کما مرّ لیست بهذا الصدد .

۱- (۲) الفقیه مج۳ ص۹۷ ، التهذیب مج۶ ص۲۱۲ ، الوسائل الباب الثالث عشر من احکام الضمان الحدیث الأول مج۱۸ ص۴۳۵ .

۲- (۳) أی عدم اعتبار القرعه .

أما الاعتراض الأول (۱) الذی يُستفاد من كلام صاحب الجواهر فقد علّله بما نصّه - تقريباً - : (أن القسمه تمييز الحق عن الآخر (۲) ولا مميّز له فی الشرع غير القرعه التی هی لكل أمر مشكل .

ولكن هذا الكلام لا يخلو من مصادره فإن دعوى أن لا مميّز للحقّ فی الشرع غير القرعه أول الكلام فإن محلّ البحث هو عن أن الحقوق هل تحتاج ليتميّز بعضها عن بعض وتخرج عن حاله الاشاعه إلى القرعه او لا تحتاج إليها بل يكفی فی ذلك التراضی .. على ان غايه ما يثبت به - لو تمّ - هو اعتبار القرعه شرعاً فی القسمه ولا يثبت أنها مأخوذه فی مفهومها فهذا الاعتراض يظهر أنه غير تام.

وأما بالنسبه إلى الاعتراض الثانی (۳) فالظاهر أنه تام فإن المتكلم بمضمون تلك الأخبار حتى لو كان يرى اعتبار القرعه فی القسمه فإنه لا يرى ضروره لذكر القرعه لأنه ليس فی مقام بيان كيفيه تحقّق القسمه وإنما هو فی مقام بيان مجرد الاقتسام فلا ضروره تقتضی منه فی أن يذكر كل ما هو معتبر فی القسمه ، وهذا نظير ما لو أخبر الشخص بقيامه ببيع داره - مثلاً فإنه لا يرى ضروره فی أن يذكر فی ضمن ذلك كل ما هو معتبر فی البيع فلا يُستفاد من عدم ذكره لأمرٍ مّا أن هذا الأمر ليس دخيلاً ومعتبراً فی البيع فإنه ليس فی مقام البيان من هذه الجهه .

ص: ۵۹

۱- (۴) أی اخذ القرعه فی مفهوم القسمه .

۲- (۵) أی عن الحقّ الآخر .

۳- (۶) وهو أن الأخبار ليست ناظره الى كيفيه التقسيم وأنه هل يكون بالتراضی أو بالقرعه وإنما هی ناظره الى مجرّد الاقتسام .

وطبعاً ليس المراد القول بأن مرجع ذلك الى اعتبار القرعه فى مفهوم القسمه ولكن المتكلم لا يرى حاجه لذكرها لأنّا قد فرغنا من بيان بطلان هذا الأمر فى ردّ الاعتراض الأول وانتهينا إلى أن القرعه ليست مأخوذه قطعاً فى مفهوم القسمه وإنما الكلام فى شيء آخر وهو فى أن القرعه هل هى معتبره شرعاً فى القسمه أم لا فالذى يقول باعتبارها شرعاً لا يرى ضروره لذكر القرعه التى تتحقق بها القسمه عند الحديث عن التقسيم كما جاء فى الروايه فعدم ذكره لها ليس فيه دلاله على عدم اعتبارها فيها كما لا يعنى أيضاً عدم دخاله القرعه فى مفهوم القسمه بمعنى أنه لا يصلح دليلاً على أىّ من هذين الأمرين .

ومن هنا يظهر ان هذا الدليل ليس تاماً لإثبات القول الأول .

الدليل الثانى (۱) : ما يُستفاد من كلام جماعه من انه لو فُرض وجود دليل فيه اطلاق أو عموم يدل على اعتبار القرعه فهذا الإطلاق أو العموم موهون بكثره ما خرج عنه – على ما أشرنا إليه فى الدرس السابق إجمالاً – لأن من الواضح أن الاحكام الشرعيه قاطبه لا تجرى فيها القرعه حتى إذا اشتبهت أو كانت مجهوله كما أن أغلب الموضوعات لا تثبت بالقرعه أيضاً فلا يجوز تعيين الهلال بالقرعه حتى اذا اشتبه ومثله سائر الموضوعات التى تترتب عليها الاحكام الشرعيه حتى اذا تطرّق إليها الاشتباه والإجمال .

فالخارج إذاً من عمومات أدله القرعه أو إطلاقاتها هو الأكثر والباقى هو القليل وهذا مما يوجب الوهن فيها فلا يجوز التمسك بها فى محل الكلام ومن المحتمل أن يكون هذا المورد من جمله الكثير الذى خرج عنها .

ص: ۶۰

۱- (۷) أى فى إثبات القول بكفايه التراضى فى تحقق القسمه وعدم اعتبار القرعه فى ذلك .

وأجيب عنه بأن خروج الاكثر وإن كان سبباً فى وهن العام أو المطلق إلا أنه لا يصير سبباً فى سقوطه عن الاعتبار وحينئذ يُلتزم بأنه لا يجوز التمسک به إلا فى المورد الذى تمسک به الأصحاب فکأن عملهم بالقرعه فى موردٍ مّا جابر للوهن المذکور ولمّا کان أکثر فقهائنا (رض) يعتبرون القرعه فى باب التقسيم ويرون لزوم ان تکون القسمه بالقرعه لا بالتراضى فهذا المقدار يکفى فى التمسّک بعمومات أدله القرعه وإطلاقاتها فى محل الکلام بل يمکن القول بأنه يظهر من المتأخرين أنهم لا يرون أن خروج الأکثر عن عمومات أدله القرعه ومطلقاتها مُلزماً بعدم جواز التمسّک به إلا فى المورد الذى تمسّک به الأصحاب وهذا معناه بحسب الصناعه أن خروج الأکثر لا يسقط العموم والإطلاق عن الاعتبار .

هذا إذا سُلّم بأن خروج الأکثر هو خروج من باب التخصيص وإلا فيُحتمل أن يکون من باب التخصّص لا التخصيص بمعنى أن الأحکام الشرعيه خارجه تخصّصاً من ادله القرعه فهى غير مشموله لها أصلاً وعلى هذا تکون القضيه أوضح (١) .

والحاصل أن خروج الاکثر لا يمنع من العمل بأدله القرعه اذا تمت شرائطها فلا يمکن أن يقال بالاکتفاء بالتراضى وعدم اعتبار القرعه فى القسمه من جهه أن ادله القرعه لا يمکن جريانها فى محل الکلام بل يقال بإمکان التمسک بها وإجرائها فى محل الکلام وإن خرج منها الاکثر .

ومن هنا يظهر ان هذا الدليل ليس تاماً أيضاً .

الدليل الثالث : ما ذکره الشيخ البحرانى فى الحدائق من دعوى اختصاص أدله القرعه بصوره التنازع والتشاح ، وأما فى صوره التراضى - کما هو المفروض فى محل الکلام (٢) فلا دليل على اعتبار القرعه فيها .

١- (٨) أى فى أن خروج الأکثر لا يسقط العموم والإطلاق عن الاعتبار .

٢- (٩) حيث إنّنا نفترض فى محلّ الکلام انهما تراضيا بالقسمه فيقال هل يکفى هذا فى القسمه أم لا بد من القرعه .

وأجيب عنه بأن بعض روايات القرعه أو أكثرها (١) وإن كانت وارده فى صوره التنازع والتشاح - كما ذكره - بلا اشكال :

منها : روايه الحلبى ومحمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" إذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأه فى طهر واحد وادعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذى يخرج سهمه " (٢) .

ومنها : قوله (صلى الله عليه وآله) فى ذيل روايه أبى بصير عن أبى جعفر (عليه السلام) :

" إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوّضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا خرج سهم المُحِقّ " (٣) .

ومنها : روايه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال :

" إذا وطئ رجلان أو ثلاثه جاريه فى طهر واحد فولدت فادعوه جميعا أقرع الوالى بينهم .. " (۴) .

ولا ريب فى أن صوره النزاع والتشاح فى هذه الروايات واضحه إلا أن هناك فى ادله القرعه ما ليس وارداً فى هذه الصوره بل يظهر منه التعميم أو الإطلاق بمعنى أن القرعه كما تجرى فى صوره التشاح والتنازع تجرى فى صوره التراضى أيضاً ويشهد لذلك بعض الروايات :

١- (١٠) والتحقّق من هذا يحتاج الى سبر لروايات القرعه (منه دامت بركاته) .

٢- (١١) الكافى مج۵ ص ۴۹۰ ، الوسائل مج ٢١ ص ١٧١ .

٣- (١٢) الكافى مج۵ ص ۴۹١ ، الوسائل مج ٢١ ص ١٧٢ .

۴- (١٣) الفقيه مج٣ ص ٩٢ ، الوسائل مج ٢١ ص ١٧١ .

منها : روايه سيابه وإبراهيم بن عمر عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" فى رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر فورث ثلاثه قال : يقرع بينهم فمن اصابته القرعه أعتق قال : والقرعه سنه " (۱) .

ومنها : صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" فى الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم ، قال: كان على (عليه السلام) يسهم بينهم " (۲) .

فالموصى هنا لم يعين الثلث والسائل أراد أن يعرف أىّ ثلث يُعتق فى حكم الشرع فأجابه الإمام (عليه السلام) بأنه يُعيَّن بالقرعه .

ومنها : صحيحه الحسين بن المختار :

" قال : دخل أبو حنيفه على أبى عبد الله (عليه السلام) : فقال له أبو عبد الله (عليه السلام) : ما تقول فى بيت سقط على قوم فبقى منهم صبيـان أحـدهما حر والأخـر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من العبـد ؟ فقال أبو حنيفه : يعتق نصف هـذا ونصف هـذا ، فقال أبو عبـد الله (عليه السـلام) : ليس كـذلك ولكنه يُقرع بينهما فمن أصابته القرعه فهو الحر ، ويعتق هـذا فيجعل مولى لهذا " (۳) .

ومن الواضح أنه لم يُفترض النزاع والتشاح فى هذه الروايات .. ولكن يمكن أن يقال إنه لا يبعد اشتمال هذه الروايات على النزاع والتشاح ولو بالمستوى الشأنى بمعنى أن هذه الموارد لا تأبى عن افتراض النزاع والتشاح فيها .

۱- (۱۴) التهذيب مج۶ ص۲۳۹ ، الوسائل مج۲۷ ص۲۵۷ .
۲- (۱۵) الفقيه مج۳ ص۹۴ ، الوسائل مج۲۳ ص۱۰۳ .
۳- (۱۶) الكافى مج۷ ص۱۳۸ ، الوسائل مج۲۶ ص۳۱۲ .

والأحسن في الجواب عن هذا الدليل أن يقال إن هذه الروايات وان وردت في التنازع فعلًا كما أورده المستدل أو شأناً كما أورده المجيب إلا أن التنازع فيها هو مورد لها وليس فيها ما يدل على اختصاص دليل القرعه بهذا المورد بمعنى أنه ليس لها مفهوم ينفي جريان القرعه في غير هذا المورد نعم .. لا يمكن في المقابل الاستدلال بهذه الروايات على اعتبار القرعه في غير موردها من التنازع والتشاح لأنها ناظره إلى موردها وتطبّق القرعه في هذا المورد لكن اذا تمّت لدينا مطلقات تدل على اعتبار القرعه مطلقاً فيمكن التمسك بها ولا تكون تلك الروايات مانعاً عن التمسّك بالإطلاق لما ذكرناه من عدم دلالتها على الاختصاص من جهه عدم اشتمالها على المفهوم .

وهل هناك مثل هذه الروايات المطلقه ؟

هذا ما سيأتي التنبيه عليه في الدرس القادم إن شاء الله تعالى .

الكلام في المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه في القسمه والاكتفاء بالتراضي / تكمله الكلام في الدليل الثالث / الدليلان الرابع والخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٧ ذو القعده ١٤٣٣ هـ ــ ١٧٠)

الموضوع : الكلام في المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه في القسمه والاكتفاء بالتراضي / تكمله الكلام في الدليل الثالث / الدليلان الرابع والخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في الدليل الثالث وهو ما ذكره الشيخ البحراني في الحدائق من دعوى اختصاص أدله القرعه بصوره التنازع والتشاح ، وأما في صوره التراضي – كما هو المفروض في محل الكلام فلا دليل على اعتبار القرعه فيها .

ص: ٦٤

وذكرنا أنه أجيب عنه بأن بعض روايات القرعه أو أكثرها وإن كانت وارده في صوره التنازع والتشاح – كما ذكره – بلا اشكال إلا أن هناك في أدله القرعه ما ليس وارداً في هذه الصوره بل يظهر منه التعميم أو الإطلاق ولكن يمكن أن يقال إنه لا يبعد اشتمال هذه الروايات على النزاع والتشاح ولو بالمستوى الشأني بمعنى أن هذه الموارد لا تأبى عن افتراض النزاع والتشاح فيها .

وقد ذكرنا أيضاً أن الأحسن في الجواب عن هذا الدليل أن يقال إن هذه الروايات وان وردت في التنازع فعلاً كما أورده المستدل أو شأناً كما أورده المجيب إلا أن التنازع فيها هو مورد لها وليس فيها ما يدل على اختصاص دليل القرعه بهذا المورد إذ لا مفهوم لها لتدل على ذلك فلا يُنافيه ورود القرعه في صوره التراضي فإذا تمّت لدينا مطلقات تدل على اعتبار القرعه مطلقاً [(١)] فيمكن الاستناد إليها ولا تكون تلك الروايات مانعاً عن التمسّك بالإطلاق لما ذكرناه من عدم دلالتها على الاختصاص من جهه عدم اشتمالها على المفهوم .

هذا ما تقدّم .. وأقول :

يمكن تحصيل روايات مطلقه تدل على اعتبار القرعه مطلقاً :

الأولى : ما ورد فی الفقيه بسند صحيح من قوله (صلى الله عليه وآله) : " ليس من قوم تقارعوا وفوّضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المُحِقّ " (٢) .

ص: ٦٥

١- (١) أی فی صورتی التنازع والتراضی .

٢- (٢) الفقيه مج٣ ص٩٥ ، الوسائل الباب الثالث عشر من ابواب كيفيه الحكم الحديث السادس مج٢٧ ص٢٥٨ ، وقد ورد فی الكافی بلفظه : (تنازعوا) بسند صحيح وهو عن علی بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبی نجران عن عاصم بن حميد عن أبی بصير عن أبی جعفر (عليه السلام) الكافی مج٥ ص٤٩١ ، الوسائل مج٢١ ص١٧٢ ، وأقول : لا ـ ريب أن الروايه واحده وقد مرّ أنه استُدلّ بها بنقل الكافی على ورود القرعه فی صوره التنازع والتشاح وهاهنا استُدلّ بها بنقل الفقيه على اعتبار القرعه مطلقاً فإن لم يمكن ترجيح أحد النقلين فلا يمكن الاستدلال به على أیّ من المطلوبين .

وهذه الروايه ينقلها الشيخ صاحب الوسائل بلفظ (تنازعوا) عن الشيخ الطوسی (قده) عن عاصم بن حمید عن بعض أصحابنا عن أبی جعفر (علیه السلام) وهذا السند فیه إرسال کما هو واضح کما أنه باللفظ المذکور (۱) لا ینفع فی الاستدلال علی المطلوب من الإطلاق کما لا یخفی .

وأما بنقل الفقیه فقد رواه الصدوق عن عاصم بن حمید عن أبی بصیر عن أبی جعفر(علیه السلام) وسند الشیخ الصدوق الی عاصم بن حمید صحیح کما فی المشیخه وأبو بصیر ثقه فالروایه صحیحه ویُستدل بها علی المطلوب .

الروایه الثانیه : ما ورد فی التهذیب مرویاً عن محمد بن أحمد بن یحیی عن موسی بن عمر عن علی بن عثمان عن محمد بن حکیم :

" قال : سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن شیء ، فقال لی : کل مجهول ففیه القرعه ، قلت له : إن القرعه تخطئ وتصیب ، قال : کل ما حکم الله به فلیس بمخطئ " (۲) .

وهذه الروایه رواها فی الفقیه بسنده عن محمد بن حکیم أیضاً .

أما بالنسبه إلی سند التهذیب فمحمد بن أحمد بن یحیی هو صاحب نوادر الحکمه ثقه ، وأما موسی بن عمر فالظاهر قویاً کما مرّ غیر مرّه أن المقصود به موسی بن عمر بن یزید الصیقل وذلک بقرینه روایه صاحب نوادر الحکمه عنه فی غیر هذه الروایه وهو ممن لم یستثنه ابن الولید فعلی هذا الأساس یمکن إثبات وثاقته کما هو غیر بعید ، وأما علی بن عثمان فهو مجهول ولا مجال لإثبات وثاقته والاعتماد علیه ، وأما محمد بن حکیم فالظاهر کونه ممدوحاً فقد روی الکشی بطریق صحیح روایه فیها مدح له (۳) فهذا السند إذاً لا یخلو من إشکال .

ص: ۶۶

۱- (۳) أی : (تنازعوا) .

۲- (۴) التهذیب مج۶ ص ۲۴۰ ، الفقیه مج۳ ص۹۲ ، الوسائل مج۲۷ ص ۲۶۰ .

۳- (۵) وهی عن حمدویه قال : حدثنی محمد بن عیسی قال : حدثنی یونس بن عبد الرحمن عن حماد : " قال : کان أبو الحسن (علیه السلام) یأمر محمد بن حکیم أن یجالس أهل المدینه فی مسجد رسول الله (صلی الله علیه وآله) وأن یکلّمهم ویخاصمهم حتی کلّمهم فی صاحب القبر [یعنی رسول الله (صلی الله علیه وآله)] فکان إذا انصرف إلیه قال له [أی الإمام أبو الحسن (علیه السلام)] : قلت لهم وما قالوا لک ؟ ویرضی بذلک منه " اختیار معرفه الرجال ص۷۴۶ .

وأما بالنسبه إلى سند الفقيه فطريق الشيخ الصدوق الى محمد بن حكيم صحيح كما فى المشيخه (۱)، وأما محمد بن حكيم فقد مر كونه ممدوحاً فالروايه بهذا السند تكون معتبره والاستدلال بها على المطلوب من جهه قوله : (كل مجهول ففيه القرعه) حيث استُعمل فيه الأداه : (كل) التى تفيد العموم فيثبت كون القرعه ترد فى صوره التنازع وفى صوره التراضى التى هى محلّ الكلام .

الروايه الثالثه : ما نقله صاحب الوسائل عن المحاسن للبرقى مروياً عن منصور بن حازم بسند معتبر :

" قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسأله فقال : هذه تخرج فى القرعه ثم قال : فأىّ قضيه أعدل من القرعه إذا فوّضوا أمرهم إلى الله عزّ وجل أليس الله يقول : (فساهم فكان من المدحضين) " (۲) .

قوله (عليه السلام) : " إذا فوّضوا أمرهم إلى الله عزّ وجل " قيد لكون القرعه أعدل قضيه فإن الله كما فى الدعاء لا يغش من استنصحه .

ص: ۶۷

۱- (۶) قال فى مشيخه الفقيه : (وما كان فيه عن محمد بن حكيم فقد رويته عن أبى رحمه الله عن عبد الله بن جعفر الحميرى عن أحمد بن أبى عبد الله عن أبيه عن حماد بن عيسى عن حريز عن محمد بن حكيم ، ورويته عن محمد بن الحسن رحمه الله عن محمد بن الحسن الصفار عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن أبى عمير عن محمد بن حكيم) الفقيه مج۴ ص۴۸۹ .

۲- (۷) المحاسن ص۶۰۳ ، الفقيه مج۳ ص۹۲ ، الوسائل مج۲۷ ص۲۶۲ .

وقوله (علیه السلام) : " ألیس الله تعالی یقول : (فساهم فکان من المدحضین) " هو اشاره الی قضیه یونس (علی نبینا وآله وعلیه السلام) .

وهذه الروایه نفسها یرویها السید ابن طاووس فی أمالی الأخبار نقلاً عن کتاب المشیخه للحسن بن محبوب الذی وقع فی سند الروایه السابقه والذی ینقل عنه البرقی ویظهر أن السید بن طاووس کان عنده کتاب المشیخه فهو ینقل عنه مباشره وهذا الکتاب هو کتاب فقهی یتضمّن ذکر الروایات ولیس کتاباً رجالیاً کما قد یوحی به اسمه .

هذه روایات ثلاث مطلقه یمکن التمسک بها بعد فرض أن الروایات فی صوره التشاح والتنازع لیس فیها مفهوم ولیس فیها دلاله علی الاختصاص .

هذا ما یمکن أن یُجاب به علی الدلیل الثالث .

الدلیل الرابع : ما نُقل عن الشیخ الاعظم (قده) والتزم به بعض المحققین من الاستدلال بقوله (صلی الله علیه وآله) : " المؤمنون عند شروطهم " .

حیث یفهم منه بناءً علی أن المراد بالشرط فی هذا الحدیث الشریف هو مطلق الالتزام سواء کان فی ضمن عقد أو لم یکن فی ضمن عقد وهو ما یُسمی بالشروط الابتدائیه او الالتزامات الابتدائیه أنه یجب الوفاء بمطلق الالتزام وحینئذ یقال إن هذا متحقق فی محل الکلام لأن التراضی فی الحقیقه هو فی واقعه التزام من قبل کلّ من الشریکین بأن تکون إحدی الحصتین له وتکون الحصه الأخری للشخص الآخر ویتعهّد کل منهما بأن لا حقّ له فی حصه الآخر فی حین أن کلًا منهما کان له قبل التقسیم حقّ فی الحصه الأخری فی أیّ نصف یُفرض بعد تعدیل السهام فهذا الالتزام یکون واجب الوفاء حتی وإن لم یُجریا القرعه بل بمجرد التراضی الذی یستبطن الالتزام الذی یکون بموجب هذا الحدیث الشریف نافذاً ویجب الوفاء به .

وأجيب عنه بنحو ما تقدّم فى القرعه من أن الخارج من حديث : (المؤمنون عند شروطهم) كثير جداً بتقريب أن المراد بالشرط فى هذا الحديث هو مطلق الالتزام الاعم من كونه التزاماً فى مطلق العقد او التزاماً لا فى ضمن عقد وهو ما يُسمى بالشرط الابتدائى وهذا أيضاً عام يشمل كل التزام ولو كان من قبيل الوعد ولمّا لم يمكن الالتزام بلزوم الوفاء بمطلق التعهد الذى ليس فى ضمن عقد (وموارده ليست بالقليله) فيلزم خروجه من تحت الحديث وحينئذ يكون الاستدلال به - لإثبات لزوم الوفاء - موقوفاً على ثبوت عمل الاصحاب به فى المورد لأن الاطلاق والعموم فى هذا الحديث موهون بكثره الخارج منه فيُجبر هذا الوهن بعمل الاصحاب كما قيل بمثل ذلك فى القرعه ، ومن المعلوم أنه لم يعمل به أحد من الأصحاب فى محل الكلام .

نعم .. ذهب جماعه سوى من تقدّم النقل عنهم الى نتيجه موافقه للعمل بهذا الحديث الشريف وهى أن القسمه تتحقق بدون قرعه بلا منهم الشهيدان وصاحب الحدائق والعلامه فى القواعد وقد نُقل عنه مستفيضاً أنه ذهب الى الاكتفاء بالتراضى وعدم اشتراط القرعه ولكن ذهاب هؤلاء الى نتيجه موافقه للعمل بالحديث الشريف لا يعنى تمسّكهم به وعملهم به وإنما كان منهم لوجوه أخرى ومثله لا يجبر الوهن الموجود فى الحديث .

وأجيب عن هذا بنحو ما تقدّم من الجواب عند ذكر نظيره فى أدله القرعه حيث قلنا بأنّا لا نؤمن بأن هذا الوهن من شأنه أن يمنع من الاستدلال بالحديث مع توفر الشروط الأخرى وذكرنا أن الصناعه أيضاً لا تقتضى ذلك فإنها لا تمنع من العمل بالإطلاق بمجرد خروج الاكثر منه بل يبقى الاطلاق والعموم على حالهما ويبقيان حجه بالرغم من خروج الاكثر .

هذا من جهه .. ومن جهه أخرى أن اصل لزوم خروج الاكثر هاهنا غير واضح - وإن كان فى القرعه قد يكون واضحاً باعتبار أن جميع الاحكام وأكثر الموضوعات لا تجرى فيها القرعه وذلك لأن المقصود فى الحقيقه بالالتزام المستوجب للزوم الوفاء حتى بعد تعميمه للالتزام الابتدائى والالتزام فى ضمن عقد - كما هو مبنى الاستدلال ليس بهذه السعه التى تشمل حتى مثل الوعد بل المقصود به (على ما يُذكر فى محله فى الفقه من بحث الشرط) إنما هو الالتزام الذى يرتّب الملتَزم له أثراً عليه أو يصيبه الضرر عند تخلّفه وحينئذ لا يكون افتراض خروج الاكثر واضحاً .

ومن هنا يبدو أن الاستدلال بهذا الدليل (١) لا باس به فى الجمله لكن بشرط تعميم الشرط فى الحديث الشريف الى مطلق الالتزام ولو لم يكن فى ضمن عقد كما هو مبنى الاستدلال - وهذا محلّ كلام طويل فى ما بينهم ولا يبعد أن يكون الاقرب هو ذاك (٢) بشروط تُذكر فى محلّها .

الدليل الخامس : وهو المهم فى المقام ويتوقف على مقدمتين :

الأولى : دعوى أن اللغه والعرف هما المرجع فى تحديد معنى القسمه وما هو المراد بها وماذا يُعتبر فيها وتعيين موارد صدقها مع القرعه وموارد صدقها بدونها .

الثانيه : دعوى أن الظاهر من العرف واللغه أن القسمه تصدق على مجرد فرز الحصص ولا يتوقف صدقها على إجراء القرعه فيها .

استُدلّ على الأولى : بأن القسمه كسائر الموضوعات الأخرى الواقعه فى أدله الاحكام الشرعيه ولا ريب أن تحديد الموضوع موكول الى المعنى العرفى واللغوى فى ما إذا لم يتدخّل الشارع المقدّس فى تحديده وإن كان له ذاك باعتبار كونه هو الحاكم والحاكم حينما يريد أن يحكم على موضوع مّا فإن له أن يضيف قيداً أو أكثر لمدلول الموضوع فى اللغه والعرف أو يُلحق به شرطاً أو يحذف منه قيداً أو شرطاً .

١- (٨) أى الرابع .

٢- (٩) أى تعميمه لمطلق الالتزام .

وبالجمله للحاكم أن يتصرف فى موضوع حكمه وهذا لا كلام فيه وإنما الكلام فى ما لم يتدخل الشارع ويبيّن اختلاف نظره فى تحديد الموضوع عن نظر اهل العرف واللغه وسكت عن ذلك فإن المتفاهم منه حينئذ هو إحاله تحديد معناه وبيان المراد منه الى ما يفهمه العرف والى النظر العرفى وهذا أمر متعارف فى الأدله الشرعيه فإنه إذا لم يكن يرضى بالمعنى اللغوى والفهم العرفى لموضوع حكمه وهو فى المقابل لم يتكفّل ببيان المراد منه عنده يكون مُخلّاً بغرضه ، وفى المقام فإن الشارع المقدّس لم يُبيّن أن مراده من القسمه أمراً يختلف عما يراه العرف واللغه ويشهد لذلك خلوّ الاخبار الكثيره الوارده فى باب القسمه عن بيان كيفيه القسمه وأنها هل تكون بالتراضى أم بالقرعه فيتحصّل أن مراده منها لا يختلف عما يفهمه العرف واللغه كما تقدّم فى الأحاديث التى مرّ ذكرها فى قوم تقاسموا فى ما بينهم حيث لم يسأل الامام (عليه السلام) كيف تقاسموا وأن تقاسمهم هل كان بالتراضى أم كان بالقرعه .

والحاصل أن الشارع وإن كان من حقّه أن يريد بموضوع حكمه غير ما يريده العرف واللغه ولكن حيث لم يُنبّه على اختلاف مراده عنهما (كما نبّه على موارد كثيره اختلف فيها مع النظر العرفى والمعنى اللغوى لاسيّما فى باب المعاملات) فيُحمل على أن معناه عنده هو المعنى العرفى واللغوى حيث نراه كثيراً ما يضيف قيوداً إلى موضوع حكمه أو يحذف منه قيوداً على خلاف ما هو معتبر عند العرف .. وعلى ذلك نقول إن الشارع المقدّس لو كان يعتبر القرعه فى القسمه والحال أن العرف بحسب الدعوى الثانيه لا يعتبرها فيها لكان عليه أن يُنبّه على ذلك وإلا كان مُخلّاً بغرضه وحيث لم يُنبّه على ذلك دلّ على أن مراده منها لا يختلف عن المنظور بها فى العرف واللغه .

هذا بالنسبه إلى الاستدلال على الدعوى الأولى .

وأما بالنسبه إلى الاستدلال على الدعوى الثانيه وهى أن العرف واللغه يريان أن تحقق القسمه وانطباقها من غير توقف على القرعه فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسمه والاكتفاء بالتراضى / تكمله الكلام فى الدليل الخامس : الاستدلال على الدعوى الثانيه / الرأى الثانى من الخلاف الأول / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٨ ذو القعده ١٤٣٣ هـ _ ١٧١)

الموضوع : الكلام فى المسأله الخامسه والأربعين : ذكر أدله القائلين بعدم اشتراط القرعه فى القسمه والاكتفاء بالتراضى / تكمله الكلام فى الدليل الخامس : الاستدلال على الدعوى الثانيه / الرأى الثانى من الخلاف الأول / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده)
.

كان الكلام فى الدليل الخامس وقلنا إنه يتضمن دعويين وقد تقدم الكلام فى الاستدلال على الدعوى الأولى منهما .

أما بالنسبه إلى الاستدلال على الدعوى الثانيه (١) :

فيقال فى مقام إثباتها بأن هذه الدعوى تتّضح من خلال معاينه طريقه العرف فى باب التقسيم فإن المشاهد أن الناس عندما يقسّمون الميراث فى ما بينهم فى حاله التراضى ويفرزون حصه الزوجه عن باقى الحصص أو يعطون للصغير القاصر حصته من التركه أو يُخرجون الثلث من التركه تنفيذاً لما أوصى به الميت فإن الملاحظ فى هذه الموارد وغيرها مما يتحقق فيه التقسيم أنهم يبنون على تحقق القسمه اسماً ومعنى من دون توقف على القرعه بل قد يستنكفون عن الامتناع عن التقسيم إلا بالقرعه ولا يعدّونه أمراً مناسباً (٢) بل قد ينكرون على من يُصرّ على استخدام القرعه فى القسمه ، نعم .. قد يختلف الأمر فى صوره التنازع فيصار إلى إجراء القرعه فى القسمه ولكن هذا غير محلّ الكلام فإن ما نحن هو صوره التراضى بين الورثه وكون القسمه مفهوماً وآثاراً وشرائط لا تتحقق بالقرعه وقد عرفت أنها غير متوقفه عليها مطلقاً .

ص: ٧٢

١- (١) وهى دعوى أن اللغه والعرف هما المرجع فى تحديد معنى القسمه وما هو المراد بها وماذا يُعتبر فيها وتعيين موارد صدقها مع القرعه وموارد صدقها بدونها .
٢- (٢) والكلام فى صوره التراضى .

هذا بالنسبه إلى العرف ، وأما بالنسبه إلى اللغه فلعل الأمر فيها أوضح حيث لم يذكر أحد من اللغويين فى بيان معنى القسمه –

بمقدار ما راجعته – اعتبار القرعه فى ذلك ، نعم .. تقدم سابقاً أن الشيخ صاحب الجواهر (قده) هو الذى طرح احتمال أن تكون القرعه معتبره فى حقيقه القسمه ومفهومها ولكن هذا مما لا نوافق عليه بل كل من تعرّض الى هذا الكلام لم يكن عنده بموضع الرضا ولم يَحْضَ منه بالقبول .

هذا هو الدليل الخامس (١) وهو مما لا بأس بالاستناد إليه فى حال عدم وجود معارض له .

وما تقدّم كله كان فى الرأى الأول من الخلاف الأول وهو فى كون القرعه معتبره فى القسمه أو غير معتبره فيها وذكرنا أن المعروف وإن كان هو اعتبار القرعه فى القسمه ولكن ذهب الى خلاف ذلك بعض الفقهاء (رض) منهم الشهيدان والعلامه وصاحب الحدائق ومعظم المتأخرين فقالوا بعدم اعتبار القرعه فى القسمه وكان هذا هو الرأى الأول فى هذا الخلاف .

الرأى الثانى : وهو اعتبار القرعه فى القسمه وعدم تحققها بدونها وهو الرأى المعروف كما ذكرنا – ، والمنقولُ عن المحقق صاحب الكفايه والمحقق السبزوارى نسبته الى الاكثر ، واستُدلّ عليه بعمومات أدله اعتبار القرعه وإطلاقاتها بدعوى شمولها لمحل الكلام فلا تصحّ القسمه من دون إجراء القرعه .

واعتُرض عليه :

أولاً : بمنع شمول أدله اعتبار القرعه للمقام إما بدعوى اختصاصها بصوره التنازع والمفروض فى محلّ الكلام هو صوره التراضى ، أو اختصاصها بما اذا كان الحق معيّناً فى الواقع مجهولاً عندنا كما مُثّل له بالشاه الموطوءه فى ضمن قطيع من الغنم فإن هذه الشاه وإن كانت مردَّده ظاهراً إلا أن لها تعيّناً فى الواقع فيُستعان بالقرعه لرفع هذا التردّد والحكم بكون ما خرجت عليه القرعه هو الفرد المجهول عندنا ، وأما إذا كان الشىء مردّداً ظاهراً وواقعاً أى ليس له تعيّن فى الواقع فلا يكون مورداً لجريان القرعه ، والمقام من هذا القبيل كما لو ورث اثنان داراً من أبيهما على نحو الاشاعه والاشتراك فحصه كل منهما لا تعيّن لها حتى فى الواقع لأن سبب الملكيه وهو الإرث فى المثال – لا يعيّن حصه أىّ من الورثه بل تكون حصه كل منهم مشاعه فى المجموع ، وكما لو كان صداق الزوجه عيناً خارجيه وطلّقها قبل الدخول فإنه يكون شريكاً معها فى تلك العين على نحو الاشاعه أيضاً وليس لحصته أو حصتها تعيّن وامتياز فى الواقع فلا يكون ثمه محلّ لإجراء القرعه .

١– (٣) وهو آخر الأدله فى المقام .

وثانیاً : بما تقدم سابقاً من أن عمومات القرعه موهونه بکثره الخارج منها فلا یصح التمسک بها فی مورد إلا بعد إحراز عمل الأصحاب به .

وأجیب عن الوجهین :

أما عن الثانی : فبما تقدم ذکره فی بحث سابق من أن ما ذُکر ممّا لا تساعد علیه الصناعه .. فراجع تفصیله .

وأما عن الأول : فبما تقدم أیضاً من أن أدله القرعه لیست کلّها علی هذا النحو من کونها وارده فی صوره التنازع فإن هذا لا یعدو عن کونه مورداً لها وهو لا یوجب اختصاص جریان القرعه به وقد تقدّم ذکر الروایات التی یمکن أن یستفاد منها الاطلاق أو التعمیم وإن کان قد تقدّمت منّا المناقشه فی هذا أیضاً .

وأما دعوی أن القرعه تختصّ بما له تعیّن فی الواقع وتردّد فی مقام الظاهر فقد منع منها جماعه قائلین بأن روایات القرعه بعد استقرائها یتبیّن أن لها موردین :

الأول : ما کان له واقع معیّن فی نفسه ولکنه کان مجهولاً عندنا من قبیل الشاه الموطوءه - کما تقدّم التمثیل به - ، وهذا المورد مما لا إشکال فی جریان القرعه فیه .

المورد الثانی : ما لیس له تعیّن فی الواقع أو قل ما کان واقعه فی حدّ ذاته مجهولاً کما فی صداق الزوجه المطلّقه قبل الدخول إذا کان من الأعیان الخارجیه - کما تقدّم التمثیل به أیضاً - .

فالقرعه بحسب الروایات تجری فی هذا المورد أیضاً ولا تختصّ بالمورد الأول والسید الماتن (قده) ذکر ثلاث روایات واضحه فی جریان القرعه فی مثل هذا المورد - أی فی ما لیس له تعیّن فی الواقع - :

الأولى : معتبره إبراهيم بن عمر عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" فى رجل قال : أول مملوک أملکه فهو حرّ فورث ثلاثه ، قال : يُقرع بينهم فمن أصابته القرعه أعتق ، قال : والقرعه سنه " (۱) .

والملاحظ هاهنا أنه لا يوجد تعيّن واقعى لمن تخرج عليه القرعه فلا امتياز لأىّ مملوک عن الآخر فى الواقع قبل إجراء القرعه .

الثانيه : صحيحه الحلبى عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" فى رجل قال : أول مملوک أملکه فهو حرّ فورث سبعه جميعاً قال : يقرع بينهم ، ويعتق الذى خرج سهمه " (۲) .

والحال فى الاستدلال بهذه الروايه کالحال فى سابقتها .

الثالثه : صحيحه منصور بن حازم :

" قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسأله ، فقال له : هذه تخرج فى القرعه ، ثم قال : وأىّ قضيه أعدل من القرعه إذا فُوّض الأمر إلى الله عز وجل ؟! أليس الله يقول تبارک وتعالى : (فساهم فکان من المدحضين) " (۳) .

ومورد الاستدلال هو استشهاد الامام (عليه السلام) بقضيه نبى الله يونس (عليه السلام) من جهه أن الحوت کان يطلب واحداً غير معيّن واقعاً ممّن فى السفينه وأُجريت القرعه لتحديد هذا الواحد غير المعيّن فتکون هذه الروايه دليلًا على أن القرعه تجرى حتى فى ما لا تعيّن له فى الواقع .

۱- (۴) التهذيب مج۶ ص ۲۴۰ .

۲- (۵) الفقيه مج۳ ص۹۴ .

۳- (۶) المحاسن للبرقى مج۲ ص۶۰۳ .

ومـا يمكن أن يقـال تعليقاً على هـذا الاسـتدلال أن هناك بعض الأخبار التى تـدل على أن قضـيه يونس (عليه السـلام) ليس من مورد مـا لا تعيّن له واقعاً بل من مورد ما له تعيّن فى الواقع وإن كان فى الظاهر مجهولاً ففى تفسـير القمى فى روايه صـحيحه عن جميل عن أبى عبد الله (عليه السـلام) : (أن أهل السـفينه لما توسّـطوا البحر بعث الله حوتاً عظيماً فحبس عليهم السفينه من قُدّامها فنظر إليه يونس ففزع منه وصار إلى مؤخّر السـفينه فدار إليه الحوت وفتح فاه فخرج أهل السفينه فقالوا فينا عاصٍ فتساهموا فخرج سهم يونس وهو قول الله عز وجـل : " فساهم فكان من المدحضـين " فأخرجوه فالقوه فى البحر فالتقمه الحوت ومرّ به فى الماء) (1) .

فبحسب هـذه الروايه كـان بينهم عـاصٍ يطلبه الحوت باعتقـادهم فله إذاً تعيّن فى الواقع فـأجروا القرعه لتعيينه من بينهم فتسـاهموا فخرج سهم يونس .

وعلى ذلـك فلا مجال للاسـتدلال بصـحيحه منصور بن حازم من جهه استشـهاد الامام (عليه السـلام) بقضـيه يونس لوجود هـذه الروايه المعارضه لها .

أما الصـحيحتان الأولى والثانيه فيمكن محاسـبتهما كروايه واحده وموردهما وإن كان مما لا تعيّن له واقعاً لأن الوارد فيهما قوله : (أول مملـوك أملكه فهو حرّ) ومن الواضـح أنه ممـا لاـ تعيّن له فى الواقع بعـد أن كـان مـا ورثه أكـثر من مملوك واحـد ولكن موردهما هو صوره التنازع ولو كان هو التنازع الشأنى فإنه وإن لم يُصـرَّح فيهما أن العبيد تنازعوا فى ما بينهم فى أىّ منهم يكون هو الحرّ إلا أنه لا يمكن إنكار أن هذا الوضع يستدعى التنازع ولو فى نوع هذه القضيه ومن هنا ذهب الشيخ الانصارى (قده) إلى أن روايـات القرعه الوارده فى مـا ليس له تعيّن واقعى مختصه بصوره التشاحّ والتنازع ولـذا منع من إجراء القرعه فى محلّ الكلام أعنى صوره التراضى - .

1- (7) تفسير القمى مج1 ص318 ، وفى الكشّاف : (أنه حين ركب فى السـفينه وقفت فقالوا : ههنا عبـد أبِقَ من سـيّده، وفى ما يزعم البحّـارون أن السـفينه إذا كـان فيهـا آبق لم تجرِ فـاقترعوا فخرجت القرعه على يونس فقال : أنا الآبق [أى حيث لم يبقَ فى قومه وينتظر أمر ربّه] وزجّ بنفسه فى الماء " فالتقمه الحوت ") الكشاف للزمخشرى مج3 ص353 .

وعلى ذلك فهل يمكن ردّ الاستدلال بهاتين الروايتين بما ذُكر من كون موردهما هو التنازع ولو الشأنی ؟

هذا ما يأتی الكلام عنه إن شاء الله تعالى .

الكلام فی المسأله الخامسه والأربعين : ذكر ما يُلاحظ على الجواب عن الروايتين الأُوْلَيَين – معتبره إبراهيم بن عمر وصحيحه الحلبی – / الدليل الثانی : التمسّک بالأصل العملی / الخلاف الثانی / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٩ ذو القعده ١٤٣٣ هـ_ ١٧١)

الموضوع : الكلام فی المسأله الخامسه والأربعين : ذكر ما يُلاحظ على الجواب عن الروايتين الأُوْلَيَين – معتبره إبراهيم بن عمر وصحيحه الحلبی – / الدليل الثانی : التمسّک بالأصل العملی / الخلاف الثانی / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) .

كان الكلام فی الرأی الثانی من الخلاف الأول وهو اعتبار القرعه فی القسمه وعدم الاكتفاء بالتراضی فی تحققها (١) وذكرنا أنه قد استُدلّ عليه بعمومات أدله اعتبار القرعه وإطلاقاتها بدعوى شمولها لمحلّ الكلام فلا تصحّ القسمه من دون إجراء القرعه وقلنا إنه اعترض عليه باعتراضين تقدّم الجواب عن الثانی منهما ووصل الكلام الى الجواب عن الاعتراض الأول وكان حاصله أن دعوى اختصاص القرعه بما له تعيّن فی الواقع وتردّد فی مقام الظاهر ممنوعه فإن للقرعه بحسب الاستقراء موردين : ما له تعيّن واقعاً وما ليس له تعيّن فی الواقع وهی تجری فی كلا الموردين من دون اختصاص بأحدهما ونقلنا روايات ثلاثاً ساقها السيد الماتن (قده) شواهد لجريان القرعه فی ما لا تعين له واقعاً وأجبنا عن الروايه الثالثه منهما وقلنا إن الروايتين الأُوْلَيَين يمكن أن يُجاب عنهما بأن موردهما وإن كان يدخل فی ما لا تعيّن له فی الواقع إلّا أنه جارٍ فی صوره التنازع ولو كان شأنيّاً وحينئذ تخرج عن محلّ الكلام الذی هو صوره التراضی ومن هنا خصّ الشيخ الانصاری (قده) جريان القرعه فی ما لا تعيّن له فی الواقع بصوره التنازع وقد مَثّل لذلك بالتزاحم الواقع بين إمامين على إقامه الجماعه أو الجمعه لغرض تحصيل الثواب فيتشاحّان فی ذلك فيُقرَع بينهما .

١- (١) أی القسمه .

ولكن يمكن أن يلاحظ على ما تقدّم :

أولاً : إن التنازع إذا كان شأنيّاً فهو مما لا يخلو عنه مورد فيجری حتى فی محلّ الكلام فإن طبيعه الاشتراک والإشاعه مدعاه للتنازع ولو شأناً فيلغو حينئذ اشتراط تحقق التنازع لجريان القرعه كما تقدّم عن الشيخ الأعظم (قده) .

وثانياً : إن دعوى اختصاص أدله القرعه بصوره التنازع ناشئه من الخلط بين دلاله الأدله على الاختصاص وكون التنازع مورداً لها

والذی یُفهم من الروایات المتقدّمه هو الثانی .

وثالثاً : إن ما ذُکر من قضیه تزاحم الإمامین علی صلاه الجمعه أو الجماعه ونظائرها الظاهر أنها أجنبیه عن محلّ الکلام فإنها فی الحقیقه راجعه الی أن من لم تخرج القرعه له یرفع الید عن حقّه إلی من خرجت القرعه له فمردّ إجراء القرعه فی باب التشاحّ الی التراضی بأن یرفع أحدهما یده عن حقّه ویقول لیأخذ هذا إمامه الجماعه أو الجمعه ولذا لا إشکال فی عدم توقف هذا علی إجراء القرعه فی ما إذا حصل التراضی بینهما وتنازل أحدهما للآخر ، وأما ما نحن فیه فشیء آخر (۱) فإنّا لا نقول هنا بأن أحدهما یرفع یده عن حقه وإنما نقول إن کل واحد منهما یشخّص تمام الحقّ الثابت له فی سهم معیّن قبل تقسیم المال المشترک فالتراضی فی المقام غیر التراضی فی مسأله التشاحّ علی إمامه الجماعه والاکتفاءُ بالتراضی فیها لا یستلزم التراضی فی محل الکلام .

ومن هنا یتبیّن أن الصحیح فی المقام ما ذکره السید الماتن (قده) من أن القرعه تجری فی ما لا تعیّن له واقعاً کما تجری فی ما له تعیّن فی الواقع والتردّد بحسب الظاهر والصحیح أیضاً أن الأدله فی جریان القرعه فی ما لا تعیّن له واقعاً لیست مختصه بصوره التنازع والتشاحّ بل تجری حتی فی صوره التراضی .

۱- (۲) وهذا الکلام مع الشیخ الأنصاری الذی یکتفی بالتراضی .

والنتيجه هى تماميه ما استُدلّ به من عمومات أدله اعتبار القرعه وإطلاقاتها (۱) لاعتبارها فى القسمه وعدم الاكتفاء بالتراضى فى تحقّقها .. ولكن هل يكفى هذا لإثبات هذا القول فى مقابل القول الأول وهو كفايه التراضى فى القسمه ؟

الظاهر أنه لا ـ يكفى وذلك لوجود فرق بين محلّ الكلام والموارد الأخرى التى تشترك معه فى عدم التعيّن الواقعى كمورد الروايات المتقدمه فإن أدله القرعه وإن جرت فى مورد الروايات ودلّت على عدم كفايه التراضى فيه ولزوم إجراء القرعه إلا أنها فى محلّ الكلام لا تجرى ، والسرّ فى ذلك أن القضيه فى مورد الروايات ليست مُتمحِّضه بالمتنازعين وإنما هناك جهه أخرى لها ارتباط وهى حقّ الله تعالى حيث إنه لا يكفى تراضى العبيد فى ما بينهم فى اختيار واحد من بينهم ليكون هو المُعتق فإن هذا كما لو كان تعيين الشاه الموطوءه فى ضمن قطيع بالتراضى مع المالك ومن المعلوم عدم صحه هذا، وبعباره أخرى إن التراضى ليس هو الطريق الشرعى فى هذه القضيه لتحديد من يُعتَق من هؤلاء العبيد بل لا بد من مراجعه الشرع لمعرفه الطريق الذى عيّنه فى المقام (۲) ، وأما فى محل الكلام (۳) فليس هناك جهه لها ارتباط بالقضيه غير الشريكين نفسيهما فإن الأدله العامه دلّت على أن الانسان له حقّ التصرّف فى أمواله كيفما شاء فيهبها كلًا أو بعضها مجاناً أو بالتعويض فلا مانع لدى الشرع فى ما لو اتّفق الشريكان وتراضيا على أن يقتسما العين المشتركه فى ما بينهما بحسب نسبه كل منهما فالتراضى هاهنا يكفى من غير حاجه إلى القرعه بخلافه فى مورد الروايات فإن معنى قسمه العين بين الشريكين وإزاله الشيوع فيها هو أن يتنازل أحدهما للآخر عن حقّه الموجود فى هذه الحصه مقابل أن يتنازل الآخر للأول عن حقّه الموجود فى الحصه الأخرى ومثل هذا الأمر مما لا تمنع منه الأدله بل تُبيحه ولا مقتضى لإجراء القرعه فيه .

۱- (۳) وهو الدليل الأول .
۲- (۴) وذلك الطريق هو القرعه .
۳- (۵) وهو القسمه بين الشركاء .

وبعباره أَوضح إن هناک قصوراً فی أدله القرعه فی الشـمول لمحلّ الکلام بالرغم من أننا قلنا بأنها تشمل ما له تعیّن واقعاً فتجری فیه القرعه کما أنها تشـمل صوره التراضـی فتجری فیه أیضاً (۱) ، ومنشأ هـذا القصور (۲) هو أنه بعد تراضـی الطرفین فی تحدید حصه کل منهما وعدم منع الأدله من ذلک فلا یکون ثمه موضوع للقرعه حینئذ .

هذا بالنسبه الی الدلیل الأول (۳) وقد تبیّن أنه غیر تام .

الدلیل الثانی : وهو التمسّک بالأصل العملی فإنه عندما تکون الأدله اللفظیه غیر واضـحه ویسـتحکم الشکّ فی المقام فی أنه هل یکفی التراضـی أو لاـ یکفی وهل تجب القرعه أو لا تجب تصل النوبه إلی التمسّک بالأصل العملی ولا ریب أنّا إذا شـککنا فی ترتّب الأثر بعد التقاسم بالتراضـی فمقتضی الاستصحاب بقاء الشرکه وعدم ترتب الأثر فیبقی حق کل واحد منهما فی تمام المال علی حـاله ولاـ یوجـد موجب لارتفـاعه فإذا أُریـد فضّ الشـرکه ورفع حاله الإشاعه فلا بـد من إجراء القرعه فیثبت بـذلک القول الثانی وهو عدم صحه القسمه من دون إجراء القرعه .

ولکن هذا الدلیل مخدوش فإن النوبه لا تصل الی التمسّک بالأصل العملی وذلک لقیام الدلیل علی کفایه التراضـی وعدم اعتبار القرعه فی باب التقسیم وهو ما أشرنا إلیه من أن مقتضی الادله العامه کقاعده السلطنه الداله علی أن الانسان حرّ فی التصرّف بما یملک بشتی أنواع التصـرفات ومنها التنازل المشروط وغیر المشروط عن ملکه فإذا تراضی الشریکان علی القسمه بأن یتنازل کل منهما عن حصته فی السهم الذی وصل للآخر بعد التقسیم کفی ذلک من غیر حاجه إلی أن یقترعا بعد ذلک .

۱- (۶) کما تقدّم فی مورد الروایات حیث لا یکفی تراضی العبید علی اختیار واحد منهم بالتحدید لأن یُعتق .

۲- (۷) أی الذی یمنع أدله القرعه من أن تجری فی المقام .

۳- (۸) وهو التمسّک بعمومات أدله اعتبار القرعه وإطلاقاتها بدعوی شمولها لمحلّ الکلام .

هـذا وقد تبيّن من خلال هذا البحث أن الأقرب فى الخلاف الأول (١) بحسب ما يُفهم من الادله هو كفايه التراضـى وعدم اعتبار القرعه فى تحقق القسمه .

الخلاف الثانى : فى أنه هل يُكتفى بالتراضى المقارن للقسمه أو لا بد من التراضى بعدها ؟

وهذا خلاف أشرنا الى المخالفين فيه سابقاً ، والظاهر أن هذا الخلاف الثانى ليس متفرعاً على أحد القولين فى الخلاف الأول بل يجرى على كل تقدير لأن القسـمه سواء اكتفينا فيها بالتراضى - كما هو الصحيح أو اشترطنا فيها القرعه يمكن تصوّر جريان هذا النزاع فيهـا وهو أنه بنـاء على الاكتفـاء بالتراضـى هـل يُحتـاج الى تراضٍ آخر أم يُكتفى بالتراضـى الأول ، وبناء على الحاجه إلى القرعه وعدم الاكتفاء بالتراضى فهل يُحتاج الى تراضٍ متأخر عن القرعه او لا يُحتاج ؟

هذا ما سيأتى الكلام عنه فى البحث اللاحق إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله السابعه والأربعين / حكم سـماع دعوى أحد الشريكين وقوع الغلط فى القسمه بعد حصولها / الشروع فى المسأله الثامنه والأربعين وبعدها فى المسأله التاسعه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١٩ ذو القعده ١٤٣٣ هـ_ ١٧٧)

الموضوع :- الكلام فى المسأله السابعه والأربعين / حكم سماع دعوى أحد الشريكين وقوع الغلط فى القسمه بعد حصولها / الشروع فى المسأله الثامنه والأربعين وبعدها فى المسأله التاسعه والأربعين / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

١- (٩) وهو فى أن القرعه معتبره فى مفهوم القسمه أو غير معتبره .

كان الكلام حول مدى سماع دعوى أحد الشريكين وقوع الغلط فى القسمه بعد حصولها ؟

والمقصود بالغلط المدّعى من قبل أحد الشـريكين فى المقام هو حصول الزياده والنقيصه فى القسمه أو وبعباره أخرى أن القسمه غير عادله وقلنا إن هذا المعنى أعم من أن يكون عن عمد أو خطأ ، ومن هنا قلنا بأن الدعوى تنسجم مع افتراض كل منهما .

إذا تبيّن هـذا فنقول إن الخصم فى هـذه الـدعوى هو الشـريك الآخر دائماً لأنه طرف القضـيه فأحـد الشـريكين عنـدما يدّعى أن القسـمه التى حصـلت فيها زياده ونقصان هو فى الحقيقه يوجّه الخطأ فيها إلى الشريك الآخر الذى هو المدّعى عليه فكأنه يطالبه بإلغاء هذه القسمه لأن فيها جوراً عليه .

ولا فرق فى هـذا بين أن يكون من مارس عمليه التقسـيم هو الشـريك الآخر نفسه أو يكون شـخصاً آخر وحينئـذ يقع الكلام فى هذه الدعوى (١) فهل تُسـمع بـدون بيّنه أو لا تُسـمع أو قل هل للمـدّعى إحلاف المُدّعى عليه أم ليس له ذلك ؟ بعد الفراغ عن

سماع هـذه الـدعوى مع البيّنه فإنه لا إشـكال فى أنه حينئـذ يُحكم على طبق البيّنه ببطلان هذه القسـمه وعود المال مشتركاً بينهما فالكلام إذاً فى إذا لم تكن له بينه فى البين .

والجواب فى المقام هو أن الشـريك المُـِدّعى عليه تاره يُجيب بنفى العلم بـدعوى الغلط أى الزياده والنقصان – فى هذه القسـمه وتاره يجيب بنفى الغلط واقعاً :

أما فى الحاله الأولى فالظاهر عدم سـماع الدعوى بمعنى أنها مع عدم البيّنه لا يترتب عليها أثر فلا تقتضى يميناً على المُدّعى عليه وذلـك باعتبـار أن أصاله الصـحه فى جانبه لأن قول المـدّعى على خلاف الأصل فعليه إثبات دعواه فإن لم تكن له بينه فليس له هنـا إحلاـف المُـِدّعى عليه لأنه يجيب بنفى العلم بوقوع الغلط فى القسـمه والمـدّعى لا يُكـذّبه فى ما يقول – إذ ليس المفروض هاهنا دعوى كون المـدّعى يـدّعى علم المُـِدّعى عليه بالغلط فإن هذا فرع آخر سـيأتى الحديث عنه – وعلى ذلك فليس من حقّ المـدّعى مطالبه المُدّعى عليه باليمين بعد أن لم تكن له بيّنه على دعواه لأن الحلف فى محلّ الكلام يجب أن يتطابق مع الدعوى فإذا كانت الدعوى هى وقوع الغلط فى القسـمه فاليمين لو طُلب من المُدّعى عليه فلا بد أن يقع على نفى الغلط فى القسـمه أيضاً ومع افتراض أنه جاهل والمدّعى لا يُكذّبه فى دعواه بعدم العلم فلا معنى لأن يُطلب منه اليمين على نفى الغلط (٢) .

١- (١) أى دعوى الغلط من قبل أحد الشريكين بعد القسمه .

٢- (٢) أى نفى ما يدّعيه المدّعى .

والحاصل أنه فی هذه الحاله إذا لم تکن للمدّعی بینه فلا تُسمع دعواه .

ولکن هل هـذا یعنی سـقوط الـدعوی أصـلاً من جهه عـدم تمکن المُـدّعی علیه من الحلف علی نفی ما یـدّعیه المدّعی باعتباره جاهلاً وغیرُ العالم لا یُطلب منه الیمین علی نفی الواقع .

هـذا الکلام طرحناه فی ذیل المسأله العاشـره وقلنا هناک بأنه لا موجب لسـقوط الـدعوی فعنـدما یتعذر الیمین علی المُدّعی علیه لعدم علمه فلا موجب لسـقوط الدعوی أصلاً إذ بإمکانه أن یردّ الیمین علی المدّعی فإنه حقّ ثابت للمدّعی علیه سواء تمکن من الیمین أم لم یتمکن کما أقمنا الشواهد علیه من الروایات فی البحث المزبور ، نعم .. إذا لم یردّ الیمین تصدّی الحاکم لردّها علی المـدّعی فإذا حلف المـدّعی کسب الـدعوی وهذا معناه أن الدعوی لا ینحصـر طریق إثباتها بالبیّنه بل یمکن إثباتها بهذا الطریق أی بالیمین المردوده علی المدّعی إما من قبل المُدّعی علیه أو من قبل الحاکم .

وأما فی الحاله الثانیه – وهی ما إذا أجاب الشـریک الثانی بنفی الغلط فی القسمه (۱) – فالظاهر سماع الدعوی فإنها کأیّ دعوی أخری یکون فیها طرفان : مـدّع ومنکر فإذا لم تکن للمـدّعی هاهنا بینه علی وقوع الغلط الـذی یدّعیه فی القسـمه توجّهت الیمین للمـدّعی علیه فـإذا حلـف علی نفی وقـوع الغلـط ثبتت صـحه القسـمه وإن لم یحلف وردّ الیمین – هو أو الحـاکم علی الخلاف المذکور فی تلک المسأله (۲) علی المدّعی وحلف هذا الأخیر ثبت وقوع الغلط فی هذه القسمه وحُکم ببطلانها حینئذ .

ص: ۸۳

۱- (۳) أی أنکر الغلط الذی یدّعیه المدّعی فی القسمه .

۲- (۴) أی العاشره .

هـذا كله فى دعوى الغلط المجرده أى وقوع الزياده والنقيصه فى القسـمه وتبيّن أن الـدعوى تكون مسـموعه فى جميع صور هذا الفرض من كون القاسم هو الشريك أو شخصاً آخر وغير ذلك .

نعم .. لهم كلام فى ما إذا كان القاسم هو الحاكم أو المعيّن من قبله وأما فى غير هذه الحاله فالدعوى تكون مسـموعه غايه الأمر أن المُـدّعى عليـه إن أجـاب بعـدم العلم لم يُطلب منه اليمين وليس من حـقّ المـدّعى إحلافه على نفى الواقع لكن من حقّه ردّ اليمين على المدّعى كما ذكرنا - ، وأما إذا أجاب (۱) بنفى وقوع الغلط فى القسمه فيُطلب منه اليمين حينئذ .

وأما إذا ادّعى المدّعى علم الشريك بالغلط ففى هذه الحاله هل تُسمع الدعوى أم لا ؟

الظاهر أن المشـهور بينهم سـماع الـدعوى وللمـدّعى إحلاف الشـريك وهو المُدّعى عليه - على نفى العلم بوقوع الغلط فى هذه القسمه وهنا فرضان :

الأول : أن تكون دعوى العلم (۲) دعوى مجرده (۳) .

الثانى : أن تكون دعوى العلم مُستبطَنَه فى دعوى الغلط فكأن المدّعى هنا يدّعى أمرين : وقوع الغلط بالقسمه وعلم المُدّعى عليه بذلك فدعواه فى الحقيقه عباره عن دعويين .

أما على الفرض الأول فالملاحظ عليه أنه لا توجد فائده وثمره عمليه من هذه الدعوى فإنه على تقدير أن يثبت علم المُدّعى عليه بالغلـط لا يترتب على ذلـك ثبوت الغلـط واقعاً وبالتـالى بطلان القسـمه لعـدم الملازمه بين الأمرين حتى لو كان طريق إثبات المُدّعى عليه بالغلط هو البيّنه .

ص: ۸۴

۱- (۵) أى المدّعى عليه .

۲- (۶) أى دعوى المدّعى علم الشريك بالغلط .

۳- (۷) أى التى مضمونها مجرد دعوى المدّعى علم المُدّعى عليه بوقوع الغلط فى القسمه .

ومن هنا يكون سماع هذه الدعوى المجرده محل تأمل .

ولكن الظاهر أن الأصحاب اتّفقوا على سماع هذه الدعوى وأن المدّعى له إحلاف المُدّعى عليه بنفى العلم وظاهرهم أنه تترتب عليها الآثار بمعنى أنه إذا حلف على نفى العلم سقطت الدعوى وصحّت القسمه وإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعى وحلف هذا الأخير على علم المُدّعى عليه فيظهر أنه يثبت الغلط فى القسمه ويُحكم ببطلانها ولكن فى ما ذكروه تأمل كما أشرنا .

وأما على الفرض الثانى فلا مانع من سماع هذه الدعوى ويكون حالها كحال أىّ دعوى أخرى فإذا اعترف المُدّعى عليه ثبتت الدعوى وإذا أنكر كان للمدّعى إحلافه فإذا حلف سقطت الدعوى وصحّت القسمه وإذا امتنع كان له ردّ اليمين على المدّعى فإذا حلف ثبتت دعواه وبطلت القسمه .

الشريك ذلك فلا محذور فى قبول سماع هذه الدعوى وإذا لم تكن بينه فللمدّعى إحلاف المُدّعى عليه على نفى الغلط لأنه أنكر الغلط وأنكر علمه به فى هذه القسمه .

هذا ما يمكن أن يقال فى هذا المقام وبه يتم الكلام فى هذه المسأله .

ثم قال (قده) فى المسأله الثامنه والأربعين :

" القسمه عقد لازم فلا يجوز لأحد الشريكين فسخه ، ولو ادّعى وقوع الغلط والاشتباه فيها فإن أثبت ذلك بالبينه فهو وإلا فلا تسمع دعواه ، نعم .. لو ادّعى علم شريكه بوقوع الغلط فله إحلافه على عدم العلم " .

خصّص (قده) عدم جواز فسخ عقد القسمه بما إذا أراد ذلك أحد الشريكين وأما لو أراده كلا الشريكين بالتراضى أو بالتقايل بتعبير آخر فالذى قرّبناه هو الجواز وأن القسمه تقبل الإقاله لإطلاق أدله الإقاله .

ويلاحظ على ما ذكره (قده) من أنه إذا لم يأت ببينه على دعواه وقوع الغلط والاشتباه فى القسمه فلا تكون دعواه مسموعه أنه إن أجاب المدّعى بنفى الغلط فتُسمع الدعوى كأىّ دعوى أخرى يكون فيها مدّع ومنكر فإذا لم يأت المدّعى ببينه يُطلب من المنكر اليمين على نفى الغلط ، وأما إذا أجاب بنفى العلم فهنا مجال لدعوى أنه لا يُطلب منه اليمين على نفى وقوع الغلط واقعاً لكونه جاهلاً به ولكن ليس معنى ذلك انسداد باب الدعوى وأنها لا يكون لها أثر بل لها أثر وهو إمكان ردّ اليمين على المدّعى من قبل المُدّعى عليه .

وأما ذكره (قده) بقوله : " لو ادّعى علم شريكه بوقوع الغلط فله إحلافه على عدم العلم " فلا يخلو من تأمل .

ثم قال (قده) فى المسأله التاسعه والأربعين :

" إذا ظهر بعض المال مستحقاً للغير بعد القسمه فإن كان فى حصه أحدهما دون الآخر بطلت القسمه ، وإن كان فى حصتهما معاً فإن كانت النسبه متساويه صحت القسمه ، ووجب على كل منهما ردّ ما أخذه من مال الغير إلى صاحبه ، وإن لم تكن النسبه متساويه ، كما إذا كان ثلثان منه فى حصه أحدهما وثلث منه فى حصه الآخر بطلت القسمه أيضاً " .

خلاصه كلامه (قده) أن هذا البعض من المال الذى ظهر مستحقاً للغير تاره يكون بعضاً معيّناً وأخرى يكون بعضاً مشاعاً (١) .

ثم إن البعض المعيّن المستحق للغير تاره يكون معيّناً فى حصه أحد الشريكين وأخرى يكون فى حصه كل منهما وهذا الشق الأخير تاره يكون بالتساوى وتاره يكون مع التفاوت .

١- (٨) والسيد الماتن (قده) لم يُشر إلى هذا الفرض ولكن الفقهاء (رض) أشاروا إليه (منه دامت بركاته) .

وأما إذا كان البعض المستحق للغير مشاعاً فتاره يكون مشاعاً فی حصه أحدهما وأخری يكون مشاعاً فی كلتا الحصتين علی نحو التساوی .

ومثال القسم الأول من المشاع ما لو ترك الميت ولداً وزوجه فجرت قسمه الميراث ثم ظهرت له زوجه أخری فهذه الزوجه الأخری تشترك علی نحو الإشاعه مع الزوجه الأولی فی حصتها من الميراث وهی الثمن .

وسيأتی الكلام فی هذه الصور إن شاء الله تعالی .

الكلام فی المسأله الرابعه والخمسين : فی مدی جواز استقلال المدّعی بانتزاع ماله أو التقاصّ من مال آخر فی صوره ما إذا كان المال عيناً / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) . بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأحد ١٩ ذو الحجه ١٤٣٣ ه_ ١٨٨)

الموضوع : الكلام فی المسأله الرابعه والخمسين : فی مدی جواز استقلال المدّعی بانتزاع ماله أو التقاصّ من مال آخر فی صوره ما إذا كان المال عيناً / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) .

كان الكلام فی المسأله الرابعه والخمسين ولا بد من إعاده شرحها استدراكاً علی ما تقدّم فی البحث السابق فأقول :

موضوع هذه المسأله ما إذا كان الحقّ – الذی يريد صاحبه التوصّل إليه والموجود بيد شخص آخر مالاً (١) فالكلام يقع فی أن من يدّعی كون المال الموجود بيد شخص آخر هو له فهل يجوز له الاستقلال بانتزاعه أو التقاصّ من مال آخر لذلك الشخص أم أن هذا التصرف بحاجه إلی مراجعه الحاكم الشرعی ، وقلنا إن الكلام تاره يقع فی ما إذا كان المال عيناً وأخری فی ما إذا كان ديناً :

١- (١) وأما إذا كان الحقّ من قبيل العقوبه فقد تقدّم بيانه سابقاً فلا نعيد (منه دامت بركاته) .

أما إذا كان المال عيناً فالكلام يقع فی أنه هل يجوز لمن يدّعی ملكيه عين أن ينتزعها ممن هی بيده أو يُقاصّه من مال آخر لو وقع بيده ؟

هاهنا صور :

الصوره الأولی : ما إذا تمكّن من انتزاع العين ولم يلزم من ذلك محذور شرعی أو أیّ تصرف محرّم فی أموال الشخص الذی بيده العين .. وهنا لا إشكال فی جواز الانتزاع .

الصوره الثـانيه : ما إذا تمكّن من انتزاع العين ولكن لزم من ذلك وقوع فتنه عظيمه تراق فيها الـدماء وتُهتك فيها الأعراض ونحو ذلك .. وهنا لا إشكال فى عدم جواز الانتزاع .

الصوره الثالثه : ما إذا تمكّن من انتزاع العين ولزم من ذلك تصرّف محرّم بإلحاق الضرر بمن فى يده العين كتمزيق ثيابه أو كسر بابه ونحو ذلك فهنا هل يكون الانتزاع حينئذ جائزاً أو قل هل لهذا الشـخص أن يسـتقل بانتزاع العين وإن لزم من ذلك التصرف المحرم أم ليس له ذلك ؟

وفى هذه الصوره فرضان :

الأول : أن يكون المدّعى متمكناً من الوصول إلى حقّه عن طريق الترافع إلى الحاكم الشرعى وإثبات حقّه عنده .

وهنـا تـاره يُفترض أنه لا يلزم من ذلك لحوق ضـرر به والظاهر أنه فى هـذه الحاله لا يجوز له الاسـتقلال بالانتزاع بل المتعيّن له الترافع إلى الحاكم الشـرعى وذلك لعدم كونه مضطراً إلى ارتكاب الحرام ولأجله لا ترتفع حرمه التصرف الذى يلزم من الانتزاع بحسب الفرض .

وأخرى يُفترض أنه يلزم من ذلـك لحوق ضـرر به ولو من جهه التأخير فى اسـتحصال حقّه ممن هو بيـده ، وفى هـذا الفرض هل يجوز له الانتزاع المستلزم للتصرف المحرّم أم لا ؟

قد يقال بالجواز بناءً على عدم وجوب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير لأن المفروض أنه يتضرر من الترافع إلى الحاكم فلا يجب عليه الن يتحمل هذا الضرر لدفع الضرر المفروض لحوقه للغير ككسر بابه أو تمزيق ثيابه .

وإن نوقش فی الجواز فلا أقل من تعارض الضرران وتساقطهما فيُرجع إلى عمومات السلطنه التی تقتضی جواز الانتزاع .. ولكنه لاـ يخلو من إشكال وإن لزم من الترافع كما هو المفروض لحوق الضرر على الشخص الذی يدّعی الحقّ وذلک باعتبار أن المفروض فی محلّ الكلام أن المسأله داخله فی باب الدعوی والمرافعه وأن من بيده العين يُنكر أن تكون للمدّعی ولا بد فی باب الدعوی لأجل الوصول إلى الحقّ المدّعی به من حكم الحاكم ومجرد اعتقاد الشخص أن العين له لا يسوّغ ارتكاب الحرام شرعاً .

وأما مسأله إدخال المقام فی كبری عدم وجوب تحمّل الضرر لدفع الضرر عن الغير فالظاهر أنه ليس صحيحاً فإن المقام لا يدخل تحت هذه الكبری وإنما يدخل تحت كبری عدم جواز دفع الضرر عن النفس بإلحاق الضرر بالغير وفرق شاسع بين الكبريين فإن الأولی إنما تُتصوّر فی ما لو توجّه الضرر ابتداء إلى الغير فيقال إنه لا يجب على الشخص أن يتحمل الضرر لكی يندفع الضرر عن الغير ، وأما الكبری الثانيه فمفادها أنه لا يجوز أن يدفع الشخص الضرر عن نفسه بتوجيهه إلى الغير وهذا إنما يُتصور كما قلنا عندما يكون الضرر متوجهاً ابتداء إلى الإنسان نفسه فيدفع هذا الضرر عنه بإلحاقه بالغير وهذا غير جائز ، والمقام يدخل فی هذه الكبری الثانيه وذلک لأن الضرر فی محلّ الكلام الحاصل من الترافع ولو باعتبار التأخير متوجه ابتداء إلى هذا الشخص المدّعی فهو يريد أن يدفع هذا الضرر عن نفسه بأن لا يترافع بل ينتزع العين من يد المُدّعی عليه ويُلحق به الضرر وهذا غير جائز .

ص: ٨٩

وعلى كل حال فالأحوط فى هذا الفرض إن لم يكن أقوى عدم الاستقلال بالانتزاع بل لا بد من الترافع إلى الحاكم الشرعى وإن لزم الضرر من جرّاء ذلك كالتأخير ، والسرّ فيه أن المسأله تدخل فى باب الترافع والدعوى وفى هذا الباب لا يمكن التوصّل إلى الحق إلا ـ عن طريق حكم الحاكم الشرعى وإلا فإن كل مدّع هو يعتقد أن المال له فلو أُجيز لكل مدّع أن ينتزع المال ممن هو بيده مع كونه منكراً لاستحقاق المدّعى له لاعمّت الفوضى واختلّ النظام فلا بد إذاً من الترافع وإن لزم منه الضرر على المدّعى كالتأخير فى استحصال حقّه .

الفرض الثانى : ما إذا كان غير متمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى سواء لم يتمكن من ذلك أصلًا أو تمكن منه لكنه كان عاجزاً عن إثبات حقّه عنده ففى هذه الحاله هل يجوز الانتزاع أم لا ؟

قد يقال هنا بالجواز باعتبار انحصار الوصول إلى حقّه بالانتزاع فالمحكّم حينئذ التمسّك بعمومات السلطنه القاضيه بالجواز .

ولكن يسرى هنا الإشكال السابق وهو أن كلامنا فى ما إذا كان من بيده العين يُنكر ما يدّعيه عليه المدّعى وهذا غير ما لو كان الغاصب معترفاً بأن العين للشخص الذى يدّعيها ولكنه يمتنع عن إرجاعها له فإن لهذه الصوره حكمها الخاص وهو أنه يدخل فى باب الدفاع عن الأموال فيجوز له انتزاع ماله بأيّه كيفيه كانت كما تقدّمت الإشاره إليه فى البحث السابق وتدل على ذلك نفس روايات الدفاع عن الأموال بعد تعميمها لاسترداد المال بعد أخذه حيث إن هذه الروايات لا تختص بالدفاع عن الأموال قبل أخذها ومنع الغير من الاستيلاء عليها وإنما تشمل بتنقيح المناط والاستظهار العرفى أخذ المال ولو بالقوه ممن غصبه ، وأما إذا كان من بيده المال يُنكر لاسيما إذا كان إنكاره عن حقّ فحينئذ تدخل المسأله فى باب الدعوى والمرافعه وأما كون المدّعى لا يتمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى فلا يُبرر بحدّ ذاته الانتزاع المستلزم للتصرف المحرّم بالإضرار بالغير والأدله لا يظهر منها الجواز فالقول به لا يخلو من إشكال .. مضافاً إلى ما يلزم من الجواز من انتشار الفوضى واختلال النظام إذ أن كل من يدّعى شيئاً يرى أن الحقّ له فإذا فُرض أنه ليس له بيّنه ليتمكن من إثبات حقّه عند الحاكم الشرعى أو كانت عنده بيّنه ولكنه لم يكن متمكناً من الوصول إليه وأجيز له مع ذلك أن ينتزع المال ممن كان بيده مع كون هذا منكراً لما يدّعيه عليه لزم من ذلك المحذور المشار إليه من اختلال النظام فالظاهر أن القول بالجواز ليس بمنأى عن الإشكال .

وقد يقال فى مقابل ذلك بجواز التقاصّ لا الانتزاع فيجوز للمدّعى إذا ما وقع عنده مال الشخص الآخر أن يأخذ منه بمقدار حقّه من العين وهذا يستند فى المقام إلى إطلاق بعض الروايات كصحيحه البقباق وصحيحه داود بن رزين أو زربى على ما تقدّم - :

أما الأولى فهى عن أبى العباس البقباق : " أن شهاباً ماراه فى رجل ذهب له ألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم ، قال أبو العباس : فقلت له : خذها مكان الألف الذى أخذ منك فأبى شهاب ، قال : فدخل شهاب على أبى عبد الله (عليه السلام) فذكر له ذلك فقال : أما أنا فأحبّ إلى أن تأخذ وتحلف " (۱) أى تأخذ بمقدار العين وتحلف على أن لك الحقّ .

والاستدلال بهذه الصحيحه مبنى على افتراض إطلاقها وشمولها لمحلّ الكلام وهو ما إذا كان المال عيناً .

وأما الثانيه فهى عن داود بن رزين : " قال : قلت لأبى الحسن (عليه السلام) : إنى أخالط السلطان فيكون عندى الجاريه فيأخذونها أو الدابه الفارهه فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه ؟ قال : خذ مثل ذلك ولا تزد عليه " (۲) .

وهذه الروايه صريحه فى أن المال عين لأجل ذكر الجاريه والدابه فيها ويُستدلّ بها على جواز التقاصّ بمقتضى إطلاقها سواء تمكن من الترافع أم لم يتمكن منه ولا أقل من أن القدر المتيقَّن منها هو عدم التمكن الذى هو محلّ الكلام فعلاً .

۱- (۲) الاستبصار مج۳ ص۵۳ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۷۲ .

۲- (۳) التهذيب مج۶ ص۳۳۸ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۱۴ .

والاستدلال بهاتين الروايتين ناقشنا فيه فی البحث السابق :

أمـا بالنسبه إلی صـحیحه داود فالظـاهر أنهـا نـاظره فی تجویزهـا للمقـاصه إلی صوره عـدم التمکن من الانتزاع بقرینه أن الآخذ للجاریه والـدابه الفارهه هو السـلطان ولـذا انتقل الراوی إلی ما یقـدر علیه من الأخـذ من أموالهم التی تقع بیده فی حین أن محلّ الکلام إنما هو التمکن من الانتزاع مع عدم التمکن من الوصول إلی حقّه بالترافع إلی الحاکم الشرعی .

ومع الغضّ عن ذلک فالروایه لیس فیها إطلاق یشـمل صوره التمکن من الانتزاع فلعله فی هـذه الصوره لا یجوز التقاصّ ولذلک لاـ یصـح الاسـتدلال بهـذه الروایـات علی جواز التقاصّ لأن المتیقن منها هو صوره عـدم التمکن من الانتزاع ولعل جواز التقاصّ مختص بهذه الصوره دون غیرها .

وأما بالنسـبه إلی صـحیحه البقباق فقد شـكّكنا – فی البحث السابق – فی إطلاقها لمحل الکلام حیث قلنا إن الظاهر أنها لا تشمل العین لأن المأخوذ فیها عباره عن نقد وهو ألف درهم وهو عاده لا یبقی متمیزاً حیث یتصرّف فیه الآخذ إما بالتبدیل أو الاختلاط بأمواله وهـذا بحکم التلف للعین المأخوذه فحینئـذ تنتقل الألف درهم إلی الذمه فتصـبح دیناً فلیس ثمه عین فی البین حتی تُنتزع ممن هی بیده مع أن محلّ الکلام فی ما إذا کانت العین متمیزه فیقع الکلام حینئذ فی أنه هل له أن ینتزعها بدون مراجعه الحاکم الشـرعی أم لاـ یجوز له ذلـک .. إذاً فـالروایه لیس فیها إطلاق لیشـمل العین والـدین بل هی ناظره إلی خصوص الـدین حتی مع افتراض أن المأخوذ هو الدراهم .

ویمکن أن یقال إن هـذه الروایه لعلها ناظره أیضاً إلی صوره عـدم إمکان الانتزاع ولکن باعتبار عـدم بقاء المأخوذ متمیزاً بنفسه ، وجواز التقاصّ مع عـدم إمکان الانتزاع لا یسـتلزم جواز التقاصّ مع إمکان الانتزاع الـذی هو محلّ الکلام فالالتزام بجواز التقاصّ استناداً إلی إطلاق هذه الروایات لیس واضحاً .

ص: ۹۲

هذا كلّه فی ما إذا کان المال عیناً ، وأما إذا کان دیناً فسیأتی الکلام فیه إن شاء الله تعالی .

الکلام فی المسأله الرابعه والخمسـین : فی مدی جواز استقلال المدّعی بانتزاع ماله أو التقاصّ من مال آخر فی صوره ما إذا کان المال دیناً / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الاثنین ۲۰ ذو الحجه ۱۴۳۳ ه_ ۱۸۹)

الموضوع : الکلام فی المسأله الرابعه والخمسین : فی مدی جواز استقلال المدّعی بانتزاع ماله أو التقاصّ من مال آخر فی صوره ما إذا کان المال دیناً / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) .

تقدّم الکلام فی ما إذا کان المال عیناً ویقع الکلام فی هذا البحث فی ما لو کان المال دیناً فالسؤال هنا أیضاً حول مدى جواز المقاصه من مال الخصم فهل یجوز للدائن أن یقتص من مال المدین بمقدار دینه فی ما لو وقع مالٌ للمدین فی یده أم لا ؟

والکلام هنا تاره یکون بلحاظ مقتضی القاعده وأخرى یکون بلحاظ مقتضی الروایات :

أما بلحاظ مقتضی القاعده فالظاهر عدم الجواز وذلک باعتبار أن الدائن وإن کان یملک المقدار المعیّن لکنه یملکه فی ذمه المدین ومن الواضح أن انطباق ما فی الذمه علی ما فی الخارج لیس انطباقاً قهریاً بل یحتاج إلی قصد من الدافع وقبض من المدفوع له فالدافع إذا قصد بالمال الخارجی الذی یدفعه للدائن أن یکون أداء عما فی الذمه فحینئذ یتعیّن أن یکون أداء عما فی الذمه وبدلاً عنها وأما إذا لم یقصد (1) ذلک فحینئذ لا یتحقق انطباق ما فی الذمه علی ما فی الخارج بل تبقى الذمه مشغوله وما یأخذه الدائن لا یصدق علیه أنه أداء للدین .

ص: ۹۳

۱- (۱) أی الدافع الذی هو المدین فی محلّ الکلام .

وبعباره أخرى : أن أداء الدین من العناوین القصدیه التی لا بد من قصدها حتی تتحقق فإذا أُدّی المدین الدین قاصداً أداء ما فی ذمته بهذا المال الذی دفعه فحینئذ یقال إن ما فی الذمه ینطبق علی الذی دفعه فیحصل الأداء ویسقط ما فی الذمه وأما من دون هذا القصد فلا یتحقق الانطباق المزبور ولا تفرغ الذمه المشغوله کما لو وقع اتفاقاً مال للمدین فی ید الدائن من غیر أن یکون المدین قد قصد به أداء ما فی ذمته ولکن الدائن اعتبره کذلک فمثل هذا لا یتحقق به الانطباق ولا یسقط ما فی ذمه المدین له بل یبقى المال المأخوذ من قبل الدائن مملوکاً للمدین .

ومن هنا فإن مقتضی القاعده أن الانطباق لا یتحقق بالتقاصّ من دون علم المدین ورضاه وقصده وبالتالی فإن المال الذی وقع تحت ید الدائن لا یکون بدلاً عمّا یملکه فی ذمه المدین .

وأما بلحاظ الروايات فلا إشكال فى أنها تدل على جواز التقاصّ فى الجمله وبنحو القضيه المهمله فى محلّ الكلام – وهو ما إذا كان المال ديناً – وبهذه الروايات نخرج عن مقتضى القاعده المتقدّم وهذا ليس محلاً للإشكال وإنما الكلام يقع فى مقدار ما تدل عليه هذه الروايات فهل تفيد جواز التقاصّ فى جميع الصور المتصوّره التى سيأتى استعراضها أم أنها تدل على الجواز فى بعض هذه الصور ولذا لا ـ بد أولاً من ذكر الصور المتصوّره فى المقام ثم عرضها على الروايات لنرى أنها هل تدل على جواز التقاصّ فى كل صوره من هذه الصور أم أنه ليس لها دلاله على ذلك :

الصوره الأولى : ما إذا فُرض أن الخصم وهو المدين مقرّ بالدين وباذل له فيقع الكلام فى أنه هل يجوز للدائن فى هذه الحاله التقاصّ منه أم لا .

الصوره الثانيه : ما إذا فُرض أن الخصم جاحد للدين أو مماطل به (١) وليس للمدّعى بيّنه تُثبت دينه أو كانت له بينه ولكنه كان يتعذّر عليه الوصول إلى الحاكم لإثبات حقّه ، وبعباره أخرى : أن المدّعى للدين ليس له طريق لكى يُثبت حقه عند الحاكم إما لتعذّر الوصول إليه أو لعدم توفّر البيّنه وإن تيسّر الوصول إليه فيقع الكلام هنا فى أنه هل يجوز للدائن التقاصّ أم لا .

الصوره الثالثه : ما إذا فُرض أن الخصم جاحد للدين أو مماطل به وكان للمدّعى بينه وأمكنه الوصول إلى الحاكم وإثبات حقّه عنده وفى هذه الصوره يقع الكلام أيضاً فى أنه هل يجوز للدائن التقاصّ أم لا يجوز له ذلك .

الصوره الرابعه : ما إذا فُرض أن الخصم مقرّ بالدين ولكنه كان ممتنعاً من الأداء فهل يجوز للدائن فى هذه الحاله التقاصّ أم لا يجوز له .

وهذه الصوره قد دخلت ضمناً فى الصورتين الثانيه والثالثه ولذا لا داعى للخوض فيها بهذا الطرح لأننا ألحقنا الممتنع المماطل بالجاحد فى تَيْنِكَ الصورتين .. ولكن يمكن طرحها بشكل لا تكون داخله فى الصورتين المذكورتين وهو ما إذا كان الخصم ممتنعاً بحقّ بأن كان لا يعلم بثبوت المال بذمته لهذا الدائن - كما لو كان ناسياً أو كان يعتقد الأداء - فى مقابل الممتنع بغير حقّ وهو المماطل .

هذه هى الصور المتصوّره فى المقام وأقول :

ص: ٩٥

١- (٢) - بمعنى أنه مقرّ بالدين غير باذل له بل هو ممتنع من أدائه فهو بحكم الجاحد كما صرّح بذلك الشهيد فى المسالك (منه دامت بركاته) .

أما الصوره الأولى وهى ما إذا كان الخصم مقرّاً بالدين باذلاً له فهنا لا خلاف ولا إشكال فى عدم جواز التقاصّ وذلك لأن اختيار كيفيه قضاء الدين وتعيين ما فى الذمه فى المال الخارجى إنما يكون بيد المدين فلا يحق للدائن حينئذ التقاصّ مما يقع بيده من ماله كما لا يجوز إجباره (۱) على كيفيه قضائه للدين بل قالوا بأنه لا إشكال فى عدم الجواز حتى فى ما لو كان المدين غائباً أو محبوساً ما دام مقرّاً بالدين وباذلاً له فيلزم الدائن حينئذ انتظار عوده من غيبته أو إطلاق سراحه من حبسه ، نعم .. استُثنى من ذلك ما لو كان يتضرر الدائن بالانتظار فهنا يجوز التقاصّ ولكن بعد مراجعه الحاكم الذى يحقّ له تعيين ما فى ذمه المدين بالمال الخارجى فى هذه الحاله فيأخذ الدائن الإذن منه فى التقاصّ لأن التعيين - كما ذكرنا - حقّ للمدين .

وأما بالنسبه إلى الصوره الثانيه - وهى ما إذا كان الخصم جاحداً أو مماطلاً مع عدم قدره الدائن على إثبات حقّه عند الحاكم إما لعدم وجود بينه أو كان لا يتمكن من الوصول إلى الحاكم فالظاهر عندهم أيضاً عدم الخلاف فى أنه يجوز له التقاصّ بمقدار حقّه بل ادّعى قيام الإجماع بقسميه (۲) على ذلك بل يمكن أن يقال إن هذه الصوره هى القدر المتيقَّن من مفاد النصوص ، ولو كان ثمه شك فإنما هو فى شمول النصوص للصوره الثالثه الآتيه وهى صوره تمكن المدين من انتزاع حقّه عن طريق الترافع فيقال إنه إذا كان متمكناً فلماذا يُجوَّز له التقاصّ - .

ص: ۹۶

۱- (۳) أى المدين .

۲- (۴) أى المحصّل والمنقول .

واستُدل على ذلك بإطلاق النصوص وشمولها لهذه الصوره الثانيه أو لكون هذه الصوره هى القدر المتيقَّن من موردها وعلى كلا التقديرين يصح الاستدلال بها وعمدتها من حيث السند معتبره أبى بكر الحضرمى عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" رجل كان له على رجل مال فجحده إيّاه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذى ذهب بماله مال قبله أيأخذه منه مكان ماله الذى ذهب به منه ذلك الرجل ؟ قال : نعم .. ولكن لهذا كلام يقول : (اللّهم إنى آخذ هذا المال مكان مالى الذى أخذه منى وإنى لم آخذ ما أخذت منه خيانه ولا ظلماً) " (١) .

والتعبير بـ(رجل كان له على رجل مال) يُفهم منه الدين فتتعلق هذه الروايه بمحل الكلام .

أما سند هذه الروايه فمعتبر كما وصفنا وإن كان هناك كلام فى أبى بكر الحضرمى ولكننا نبنى على وثاقته باعتبار روايه بعض المشايخ عنه بأسانيد صحيحه فقد روى عنه ابن أبى عمير فى الوسائل الباب ١٧ من أبواب النكاح المحرّم الحديث الأول وروى عنه صفوان فى الباب ١٧ من أبواب حدّ القذف الحديث السابع وهذا بنظرنا يكفى لإثبات توثيق الرجل .. مضافاً إلى أن هناك روايات موجوده فى الكشى يظهر منها حسن الرجل وهى إن نوقش فى صحه سندها فلا أقلّ من صلاحيتها للتأييد حينئذ والمقدار المذكور من روايه بعض المشايخ عنه بأسانيد صحيحه كافٍ فى القول بوثاقته ولا داعى للخوض فى كلام خاضوا فيه كثيراً حول هذا الرجل .

نعم .. هناك شيء وهو أن أبا بكر الحضرمى بهذا العنوان مشترك بين شخصين أحدهما عبد الله بن محمد الحضرمى والآخر محمد بن شريح الحضرمى وهذا الثانى كنّاه الشيخ (قده) بأبى بكر فيثبت له عنوان أبى بكر الحضرمى أيضاً والأول مكنّى أيضاً بأبى بكر فيشترك هذا العنوان بين هذين الشخصين إلا أنه مع ذلك لا مشكله فى البين لأن محمد بن شريح قد نصّ النجاشى على وثاقته مضافاً إلى أن المعروف بهذه الكنيه والذى تنصرف هذه الكنيه إليه عند الإطلاق هو عبد الله بن محمد الذى روى عنه ابن ابى عمير وصفوان فالنتيجه أن أبا بكر الحضرمى ثقه سواء كان هو عبد الله بن محمد أو كان هو محمد بن شريح .

١- (٥) الكافى مج٥ ص٩٨ ، الوسائل مج١٧ ص٢٧٤ .

هذا بالنسبه إلى سند هذه الروايه ، وأما بالنسبه إلى دلالتها فهى إما مطلقه فتشمل الصوره الثانيه أو أن القدر المتيقَّن من مفادها هو ذلك لأنّا قلنا إن المصير إلى التقاصّ عندما يكون هناك طريق آخر للوصول إلى الحقّ وتحصيل الدين عن طريق الترافع فهذا يكون أصعب إثباتاً مما إذا كان لا يمكنه الترافع وبالتالى لا يمكنه من الوصول إلى حقّه بالوصول إلى الحاكم وحيث إن محلّ الكلام هو صوره عدم التمكن من الترافع فمن هنا تكون هذه الصوره هى القدر المتيقَّن من مفاد هذه الروايات فتدل هذه الروايات على جواز التقاصّ فيها .

هذه هى الروايه العمده فى المقام وهناك روايات أخرى غيرها إلا أن أسانيدها ليست بذلك الوضوح :

منها : روايه جميل بن درّاج :

" قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك ؟ قال : نعم " (١) .

وهذه الروايه يرويها الشيخ الطوسى (قده) بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى (الذى هو ثقه بلا إشكال وطريقه إليه لا بأس به) عن على بن حديد عن جميل بن درّاج عن الإمام الصادق (عليه السلام) ، والمشكله فى على بن حديد فإنه لم يُوثّق وليس هناك شىء واضح يدل على وثاقته .

ومقتضى إطلاق هذه الروايه الشمول لما إذا كان متمكناً من الترافع أو كان غير متمكن منه فتكون الصوره الثانيه مشموله لها إما بالإطلاق أو لكونها هى القدر المتيقَّن من مفادها .

١- (۶) التهذيب مج۶ ص۲۴۹ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۷۵ .

ومنها : روايه على بن جعفر :

قال : " سألته عن الرجل الجحود أيحل له أن يجحده مثل ما جحده ؟ قال : " نعم ، ولا يزداد " (۱) .

وهـذه الروايه مرويه فى الوسائل فى الباب ۴۸ من كتاب الأيمان الحـديث الرابع وهو شبيه بما نقله (قـده) فى هذا الباب أيضاً فى الروايه الأخيره وهى الحـديث الثالث عشـر وقـد نقلها عن قرب الإسـناد عن عبـد الله بن الحسن عن جـدّه على بن جعفر عن أخيه موسـى (عليه السـلام) فى حين أنه فى باب الأيمان نقلها مباشـره عن كتاب على بن جعفر فمن يبنى على أن طريق الشيخ صاحب الوسائـل (قـده) إلى كتاب مسائل على بن جعفر هو طريق صـحيح بأمارات مـذكوره فى محلّها فالروايه تكون معتبره عنـده سـنداً بـذاك الطريق وأمـا بهـذا الطريق الثـانى ففيه محمـد بن الحسن ولم تثبت وثـاقته ظاهراً ونحن نستشـكل فى وجود طريق صـحيح لصـاحب الوسائـل إلى كتـاب على بن جعفر وهو بحث ذكرنـاه سابقاً وقلنا فيه إن صاحب الوسائل عنـدما ينقل حـديثاً عن كتاب على بن جعفر فهناك نحوان من النقل فتاره ينقله بتوسط التهذيب أو الاستبصار أو غيرهما من الكتب المعروفه الأخرى ، وأخرى ينقل عنه مباشـره وكلامنا فى هـذا فما ينقله بتوسط أحـد الكتب المعروفه كالتهـذيب فلا إشـكال فيه لأن الشـيخ الطوسـى (قـده) حينمـا يوردهـا فى التهـذيب فهو يملـك طريقـاً صـحيحاً إلى على بن جعفر وإنمـا الكلام فى طريق صاحب الوسائل مباشـره إلى الكتاب فإنه غير واضح فما ينقله مباشـره عن الكتاب هناك تشـكيك فى صـحه السـند فيه وإن كان هذا خلاف ما هو المعروف من البناء على تصحيح روايات صاحب الوسائل عن كتاب على بن جعفر حتى إذا نقلها مباشره لا بتوسّط الشيخ الطوسى (قده) أو غيره كما ذهب إلى ذلك السيد الخوئى (رض) وتلامذته .

۱- (۷) مسائل على بن جعفر ص۳۰۲ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۷۶ .

ومنها : روایه عبد الله بن وضّاح :

" قال : کانت بینی وبین رجل من الیهود معامله فخاننی بألف درهم فقدمته إلی الوالی فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف یمینا فاجره فوقع له بعد ذلک عندی أرباح ودراهم کثیره فأردت أن اقتص الألف درهم التی کانت لی عنده وحلف علیها فکتبت إلی أبی الحسن علیه السلام وأخبرته أنی قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندی مال فإن أمرتنی أن آخذ منه الألف درهم التی حلف علیها فعلت ؟ فکتب علیه السلام : لا تأخذ منه شیئاً إن کان قد ظلمک فلا تظلمه ولولا أنک رضیت بیمینه فحلّفته لأمرتک أن تأخذها من تحت یدک ولکنک رضیت بیمینه فقد مضت الیمین بما فیها فلم آخذ منه شیئاً وانتهیت إلی کتاب أبی الحسن علیه السلام " (1) .

وهذه الروایه ضعیفه سنداً بأبی عبد الله الجامورانی الذی هو ممن استثناه ابن الولید من کتاب نوادر الحکمه لمحمد بن أحمد بن یحیی ، وکذلک بالحسن بن علی بن أبی حمزه فإن فیه کلاماً .

وهذه الروایه صریحه فی أنه إذا حلّفه عند الحاکم فقد ذهبت الدعوی بالحقّ ولکن إذا لم یُحلّفه فبإمکانه أن یأخذ من ماله مقاصه ، ومقتضی إطلاقها أنه یجوز له ذلک (2) حتی إذا لم یتمکن من الترافع إلی الحاکم .

وهناک روایات أخری غیرها لا حاجه إلی ذکرها .. ومن هنا فلا إشکال فی الحکم بالجواز فی هذه الصوره .

۱- (۸) الکافی مج۷ ص۴۳۱ ، الوسائل الباب العاشر من ابواب کیفیه الحکم باب القضاء الحدیث الثانی مج۲۷ ص۲۴۶ .

۲- (۹) أی التقاصّ .

وأما الصوره الثالثه فسيأتى الكلام فيها إن شاء الله تعالى .

الكلام فى المسأله الرابعه والخمسين : الصوره الثالثه وهى ما إذا كان الخصم جاحداً أو مماطلاً وفيها قولان الجواز وهو المشهور وعدم الجواز وهو قول المحقق فى النافع ومن وافقه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الثلاثاء ٢١ ذو الحجه ١٤٣٣ هـ_ ١٩٠)

الموضوع : الكلام فى المسأله الرابعه والخمسين : الصوره الثالثه وهى ما إذا كان الخصم جاحداً أو مماطلاً وفيها قولان الجواز وهو المشهور وعدم الجواز وهو قول المحقق فى النافع ومن وافقه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

انتهى الكلام إلى الصوره الثالثه وهى ما إذا كان الخصم جاحداً أو مماطلاً (١) وكان للمدّعى بينه تثبت عند الحاكم وكان بإمكانه الوصول إليه فهل يجوز له التقاصّ أو لا ؟

ذهب أكثر علمائنا (رض) إلى الجواز فى هذه الصوره حتى مع التمكن من الوصول إلى الحاكم (٢) ، نعم .. خالف المحقق فى النافع لا فى الشرايع وذهب إلى عدم الجواز وحكم بلزوم الرجوع إلى الحاكم وأخذ الحقّ عن طريقه وهو المحكى عن جماعه آخرين منهم تلميذه الفاضل الآبى صاحب كشف الرموز وكذلك فخر المحققين نجل العلامه .

واستدل للأول (٣) بإطلاق بعض النصوص الوارده فى الباب وأن مقتضى إطلاقها جواز المقاصه حتى مع إمكان الترافع إلى الحاكم الشرعى فضلاً عن صوره عدم إمكان الترافع :

ص: ١٠١

١- (١) بعد ما تقدّم من إلحاق المماطل بالجاحد .

٢- (٢) فضلاً عن الصوره الثانيه التى أُخذ فى مضمونها عدم تمكن المدّعى من الوصول إلى الحاكم .

٣- (٣) أى القول بالجواز .

منها : معتبره أبى بكر الحضرمى المتقدّمه :

" قال : قلت : رجل كان له على رجل مال فجحده إيّاه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذى ذهب بماله مال قبله أيأخذه منه مكان ماله الذى ذهب به منه ذلك الرجل ؟ قال : نعم " (١) .

فإن مقتضى إطلاقها جواز التقاصّ فى صوره الجحود مطلقاً سواء كان قادراً على الوصول إلى حقه عن طريق الترافع إلى الحاكم الشرعى أو لم يكن قادراً على ذلك وإن كان هذا الإطلاق من جهه ترك الاستفصال فى مقام الجواب (٢) .

ومنها : روايه جميل بن درّاج المتقدمه التى قلنا إن فيها ضعفاً سندياً فتكون مؤيده لأنها بالمضمون نفسه ، وبترك الاستفصال

أيضاً يمكن تعميم الحكم - وهو جواز المقاصه - لصورتی التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعی وعدم التمكن .

ولعل المتتبع يجد غير ما تقدّم ذكره من الروايات من هذا القبيل .

هذه هی عمده أدله القول الأول .

ولكن استُشكل فی هذا الدليل :

أولاً : بالمنع من إطلاقها (٣) لمحل الكلام باعتبار أنها وارده مورد الغالب والغالب عدم التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعی من جهه أن الزمان كان زمان تقيه وفی مثله يصعب جداً أن يترافع شخص إلى الحاكم الشرعی الواجد للشرائط واستنقاذ الحقّ عن طريقه (۴) لاسيما وأن الدوله كانت هی المستقله بتنصيب القضاه من أتباعها .. إذاً فالغالب هو عدم التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعی والروايات منزّله على هذا الغالب ولذا يُشكّك فی وجود إطلاق فيها يشمل صوره التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعی الذی هو محلّ الكلام (۵) فتختص بالصوره الثانيه .

۱- (۴) الكافی مج۵ ص۹۸ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۷۴ .
۲- (۵) فإن كثيراً من الإطلاقات تثبت فی الأدله بهذا الطريق والمقام منها أی عندما يكون السؤال محتملاً لأمرين والإمام (عليه السلام) لا يُفصّل بينهما فی مقام الجواب وإنما يُجيب بالإطلاق بلا تفصيل فترك الاستفصال فی مقام الجواب من قبل الإمام (عليه السلام) يكون دليلاً على العموم والإطلاق بمعنى أن الجواب يشمل كلا الاحتمالين الموجودين فی السؤال (منه دامت بركاته) .
۳- (۶) يعنی معتبره الحضرمی .
۴- (۷) وإلا فإن مجرد التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعی لا يكفی وحده بل لا بد من استنقاذ الحقّ عن طريقه وهو غير متيسّر للحاكم الشرعی لأنه لم يكن مبسوط اليد فی ذلك الزمان (منه دامت بركاته) .
۵- (۸) التی هی الصوره الثالثه .

ولكن يمكن دفع هذا الاستشكال من جهه أن الثابت فى محلّه من علم الأصول أن الغلبه الخارجيه لا تمنع من انعقاد الإطلاق إذا تمّت مقدماته ، والإطلاق هاهنا كما أشرنا ناشئ من ترك الاستفصال وليس هو إطلاقاً لفظياً ليُتمسّك بانعقاده ولذا يبقى احتمال التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى موجوداً ولو لأجل الاستئذان منه فى المقاصه باعتبار أن الطرف الآخر جاحد وممتنع والحاكم وليّ الممتنع وهذا الأمر بهذا المقدار محتمل .

ويؤيد هذا الجواب روايه إسحاق بن إبراهيم :

" أن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبى جعفر (عليه السلام) يسأله عن رجل دفع إله رجل مالاً ليصرفه فى بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف المال فى الوجه الذى أمره به ، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال ، فسأل : هل يجوز لى أن أقبض مالى أو أردّه عليه ؟ فكتب : اقبض مالك مما فى يدك " (١) ، والمفهوم من قوله : (فلم يمكنه صرف المال فى الوجه الذى أمره به) أنه أخذ المال بعد أن لم يمكنه صرفه فى وجهه المأمور به .

وقوله : (أن أقبض مالى أو أردّه عليه ؟) هذا حسب نقل الشيخ صاحب الوسائل (قده) ولكن فى المصدر وهو التهذيب - وغيره ممن ينقل عنه عُبّر بقوله : (أن أقبض مالى أو أردّه عليه وأقتضيه؟) ، والاقتضاء ظاهر فى إمكان الوصول إلى المال عن طريق الحاكم الشرعى فكأن الروايه تفترض التمكن من الترافع إلى الحاكم الشرعى وبالرغم من هذا قال له الإمام (عليه السلام) نعم - أى يجوز لك المقاصه - .

١- (٩) التهذيب مج٦ ص٣٤٩ ، الوسائل مج١٧ ص٢٧٥ .

وإنما سيقت هذه الروايه على حدّ التأييد لا الاستدلال باعتبار عدم تماميه سندها من جهه عدم ثبوت وثاقه عبد الله بن محمد بن عيسى المعروف ببنان – وهو أخو أحمد بن محمد بن عيسى ، وكذلك من جهه إسحاق بن إبراهيم فإنه ضعيف أو مجهول .

وثانياً : ما يُطرح فى نصوص هذا الباب من أنه من الممكن أن يكون جواب السؤال (عليه السلام) بـ(نعم) ليس من باب بيان الحكم الشرعى للمسأله وإنما من باب كونه إذناً خاصاً من قبل الإمام (عليه السلام) فى جواز التقاصّ ولا إشكال فى جواز التقاصّ مع الإذن الخاص منه (عليه السلام) وإنما الكلام فى جوازه شرعاً لا باعتبار مثل هذا الإذن فإذا حُملت الروايات على الإذن الخاص فهى لا تنفع فى مقام إثبات الجواز مع عدم الإذن الخاص كما هو المفروض فى محلّ الكلام .

وهذا الاستشكال يمكن دفعه أيضاً بأنه خلاف الظاهر فإن الظاهر من السؤال أنه سؤال عن حكم المسأله شرعاً حيث يقول السائل : رجل كان له على رجل مال فجحده إيّاه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذى ذهب بماله مال قبله أيأخذه منه مكان ماله .. ؟ قال : نعم) فالجواب يكون أيضاً عن حكم المسأله شرعاً لا أنه إذن خاص يصدر من الإمام (عليه السلام) لخصوص هذا السائل ولذا لم يفهم أحد من الفقهاء اختصاص الجواز فى هذه الروايه بالسائل فقط حتى لو أمكن التعدّى إلى غيره بإلغاء الخصوصيه وأمثالها فإن الجواب بالنتيجه يختصّ بالسائل ويكون إذناً خاصاً به ولمن يشبهه فى الظروف التى هو عليها بل فهموا منها الجواز شرعاً لأن السؤال عن حكم شرعى والجواب لا بد أن يكون كذلك .

ص: ۱۰۴

هـذه هی أدله القول الأـول الـذی هو المعروف - وتبیّن أنه لاـ بـأس بالتمسک بإطلاق بعض النصوص لإثبات جواز المقاصّه فی الصوره الثالثه .

القول الآخر وهو النادر والذی أشرنا إلی کونه مختار المحقق فی النافع استُدل له :

أولاً : بالأصل وهو عدم جواز التقاصّ .

وثانیاً : بأن الحاکم یقوم مقام المالک فمع عـدم التمکن من أخـذ الإذن من المالک فلا بد من أخذه من الحاکم لأنه یقوم مقامه ویُنزّل منزلته وبالنتیجه أنه لا یجوز التقاصّ علی نحو الاستقلال فی ما هو محلّ الکلام .

وهذان الدلیلان من الواضح أنهما لا یتمّان ولا تصل النوبه إلیهما مع وجود الدلیل الاجتهادی الصحیح الظاهر فی جواز التقاصّ ، وبعبـاره أخری : أنه مع وجود الـدلیل علی جواز التقـاصّ یکون ذلک إذناً من قبل الشارع المقـدّس بالتقاصّ ومعه لا نحتاج إلی أخذ الإذن من غیره .

وأمـا بالنسبه إلی الصوره الرابعه علی الطرح الأـول لهـا وهی صوره الممـاطله فقـد تبیّن حکمها مما تقـدّم فمع عـدم التمکن من الترافع إلی الحاکم الشـرعی لا ینبغی الإشـکال فی جواز التقاصّ لما ذُکر فی الصوره الثانیه ومع التمکن من الوصول إلی الحاکم الشرعی فالظاهر أن الحکم أیضاً کذلک (۱) باعتبار أحد أمور ثلاثه :

الأول : اسـتفاده ذلک من نفس الروایات بأن یُدّعی أن بعضـها مشـتمل علی الإطلاق الذی یعمّ الجاحد والمماطل ومشتمل أیضاً علی الإطلاق الذی یعمّ حالتی عدم إمکان الترافع إلی الحاکم الشرعی وإمکان ذلک فحینئذ یُستدلّ بهذه الأدله علی المطلوب .

الثانی : من جهه أن معظم الروایات عبّرت بالجحود فیمکن التمسّک بإطلاقه .

۱- (۱۰) أی جواز التقاصّ .

الثالث : أن يقال بإمكان التعدی إلی المماطل لما أشرنا إليه من أن الفقهاء التزموا بأنهما (۱) يتساويان فی الحكم فإذا ثبت فی الجاحد أنه يجوز التقاصّ منه فيثبت فی المماطل أيضاً ، وسرّ هذا التعدی علی فرض اختصاص الأدله بالجاحد ولم يمكن العثور علی إطلاق فی إحدی الروايات يشمل المماطل - هو إلغاء الخصوصيه والجزم بعدم الفرق لأن المسأله هی وصول صاحب المال إلی حقّه فأیّ فرق بين الشخص الذی أخذ المال وجحده أو أخذ المال وأقرّ به لكنه امتنع من أدائه فعلی كل حال لا بد للمأخوذ منه من أن يصل إلی حقه فإذا دلّ دليل علی جواز المقاصّه بالنسبه إلی الجاحد - كما هو كذلك - فيمكن التعدی منه إلی المماطل باعتبار عدم الخصوصيه وعدم احتمال الفرق إذ كلاهما فی الحقيقه ممتنع من أداء الحقّ فإذا جاز لصاحبِ الحقّ أن يقتصّ من الجاحد جاز له ذلك من المماطل أيضاً .

وأما علی الطرح الآخر لهذه الصوره وهو ما إذا كان الامتناع عن الأداء بحقّ من جهه نسيانه أو اعتقاده أداء الدين فهل تجوز المقاصه هاهنا أم لا ؟

قد يقال بجواز التقاصّ فی هذه الصوره وذلك لإطلاق بعض الروايات وهی صحيحه البقباق المتقدمه: " أن شهاباً ماراه فی رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم ، قال أبو العباس : فقلت له : خذها مكان الألف الذی أخذ منك فأبی شهاب ، قال : فدخل شهاب علی أبی عبد الله (عليه السلام) فذكر له ذلك فقال : أما أنا فأحبّ إلی أن تأخذ وتحلف " (۲) أی تأخذ بمقدار العين وتحلف علی أن لك الحقّ .

۱- (۱۱) أی الجاحد والمماطل .

۲- (۱۲) الاستبصار مج۳ ص۵۳ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۷۲ .

فالإطلاق الذی یُتمسک به بحیث یُستدلّ بهذه الروایه علی جواز التقاصّ هاهنا هو من جهه قوله : (ذهب له بألف درهم) بدعوی أن الـذهاب لا یختص بالجحود والامتناع بل یشـمل حتی الامتناع بحقّ إذ بالنتیجه یصدق أن ذاک ذهب له بألف درهم ولا یمنع افتراض أن امتنـاعه بحقّ من صـدق هـذا التعبیر : (ذهب له بألف درهم) فیُـدعی بأن هـذه الروایه مطلقه ومقتضـی اطلاقها إمکان التمسّک بها فی المقام (۱) فتکون دلیلًا علی جواز التقاصّ فی محلّ الکلام .

وقـد یُؤیـد هـذا ما عُبّر فی هـذه الروایه بالاستیـداع حیث ورد فیها : (واسـتودعه بعد ذلک ألف درهم) فإن هذا التعبیر لا ینـاسـب الجحود والامتنـاع من دون حقّ لأـن الجاحـد للمـال - أو المقر الممتنع من الأداء - لا یسـتودع الشـخص المجحود مالُه خصوصَ مقدار مساوٍ للمال عاده .. فقد تُجعل هذه قرینه علی أن المقصود فی المقام لیس هو الامتناع لا بحقّ .

لکن الظاهر أن هـذه القرینه غیر تامه وذلک لأن هناک من الروایات ما یجمع بین الجحود وبین الودیعه کما فی صـحیحه معاویه بن عمار :

" قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): الرجل یکون لی علیه الحق فیجحدنیه ثم یستودعنی مالاً .. إلی آخر الروایه " (۲) .

وأمـا أصـل الـدعوی وهی شـمول صـحیحه البقبـاق لمحـلّ الکلاـم بـدعوی أن قوله : (ذهب له بألف درهم) لا یختصّ بالجحود والمماطله بل یشـمل ما إذا امتنع بحقّ .. فلیس واضـحاً لأن المتفاهم العرفی من قوله : (ذهب له بألف درهم) هو الاعتداء والأخذ لا بحقّ وهو إنما یناسب الامتناع لا بحقّ فافتراض شـموله للامتناع بحقّ لیس محرزاً وإن کان الجمود علی النصّ قـد یُساعـد علی الشـمول إلاـ أنه عرفاً غیر مقبول .. وحینئـذ فالاسـتدلال بهـذه الروایه علی جواز التقـاصّ - لاسـیما مع إمکان الترافع إلی الحاکم الشرعی والوصول إلی الحقّ عن طریقه - مشکل جداً .

۱- (۱۳) وهو صوره الامتناع بحقّ .

۲- (۱۴) التهذیب مج ۶ ص۱۹۷ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۷۶ .

نعم .. في صوره عـدم إمكان الترافع إلى الحاكم الشـرعي يتعيّن الرجوع إليه لأخذ الإذن منه في التقاصّ ولا يجوز لصاحب الحقّ الانفراد مستقلًا به (١) فإنه ليس عليه دليل واضح .

تكمله الكلام في المسأله الرابعه والخمسين / الشروع في المسأله الخامسه والخمسين حول جواز المقاصه من غير جنس المال / الشروع في المسأله السادسه والخمسين حول المقاصه من الوديعه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٢ ذ ح ١٤٣٣ ه_ ١٩١)

الموضوع : تكمله الكلام في المسأله الرابعه والخمسين / الشروع في المسأله الخامسه والخمسين حول جواز المقاصه من غير جنس المال / الشروع في المسأله السادسه والخمسين حول المقاصه من الوديعه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

تقدّم بعض الكلام في مسأله (٥٤) وفي ما يلي تكمله المسأله :

قال (قده) : " والظاهر أنه لا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي أو وكيله " .

هـذا الحكم واضح لأنه بعد الفراغ عن جواز التقاصّ في موارد جوازه بدلاله الأدله الشـرعيه على ذلك فلا يحتاج معه حينئذ إلى إذن الحاكم ، نعم .. لا مانع من افتراض اشتراط إذنه بالإضافه إلى الجواز الشرعي ولكن ذلك رهن دلاله الـدليل عليه وبدونه لا وجه لاشتراطه بعـد الفراغ عن الجواز الشـرعي ومع الشـك في اشتراط إذن الحـاكم يمكن التمسّـك بإطلاق الأدله لـدفع هـذا الاحتمال .

ثم قال : (وإن كان تحصيل الإذن أحوط) .

وذلك باعتبار أن في ذلك خروجاً عن مخالفه من ذهب إلى اشتراط الإذن بدليل تقدّمت الإشاره إليه وهو أن الحاكم يقوم مقام المالك فإذا تعذّر أخـذ الإذن من المالك لامتناعه فلا بد من أخذ الإذن من وليّه وهو الحاكم الشـرعي لأنه وليّ الممتنع .. لكنه تقدّم سابقاً أنه احتمال ينفيه إطلاق الأدله .

١- (١٥) أي بالتقاصّ .

ثم قال (قده) : (وأحوط منه التوصّل في أخذ حقّه إلى حكم الحاكم بالترافع عنده) .

هـذه الأحوطيه باعتبار ما سبق من الملاك المتقدّم أعني الخروج عن مخالفه من ذهب إلى منع إطلاق الأدله على نحو تشـمل صوره التمكن من الترافع ودعوى اختصاصها بصوره عدم التمكن منه، وأما مع التمكن من الترافع فذهب بعضهم إلى تعيّن الترافع إلى الحاكم الشـرعي .. ولأجل الخروج عن مخالفه مثل هؤلاء فلا بأس بالالتزام بالاحتياط بالترافع إلى الحاكم الشـرعي في ما إذا

كان متمكناً من ذلك فيأخذ حقه حينئذ عن طريقه .

ثم قال (قده) : (وكذا تجوز المقاصه من أمواله (١) عوضاً عن ماله الشخصى (٢) إن لم يتمكّن من أخذه منه (٣)) .

هـذه العباره ترتبط بصدر المسأله حيث تعرض فيه إلى المال الشخصـى - أى فى ما إذا كان عيناً - ثم دخل بعد ذلك فى مسأله الـدين فهنـاك تكلم عن المـال الشخصـى بلحـاظ جواز الانتزاع وحكم بأنه لا إشـكال فى جواز انتزاع العين التى يملكها الإنسان والموجوده عنـد شـخص آخر وفى ذيـل هـذه العبـاره يتحـدث عن جواز المقـاصه على تقـدير عـدم التمكن من انتزاع عين مـاله الموجوده عند ذلك الشخص.

وهذا الأمر يمكن الاسـتدلال عليه ببعض النصوص السابقه من قبيل صحيحه داود بن رزين أو زربى - باعتبار أن الظاهر منها على مـا تقـدّم هو عـدم التمكن من الانـتزاع لأن الآخـذ للجـاريه أو الـدابه الفارهه اللتين هما عين من الأعيان والأموال الشخصـيه هو السـلطان وأعوانه وواضح أن هذا الشـخص لا يتمكن من انتزاعها منهم ولذا سأل مباشـره عن جواز الأخذ من أموالهم التى تصـير تحت يده وليس عن جواز الانتزاع وليس فى هذه الروايه إطلاق ليشمل صوره التمكن من الانتزاع وإنما هى وارده فى مورد عدم التمكن من انتزاع العين فتدل على جواز التقاصّ فى هذا المورد بالذات .

ص: ١٠٩

١- (١) أى من أموال ذلك الشخص الممتنع عن إعطاء الحقّ إلى صاحبه .

٢- (٢) فالكلام هاهنا معقود فى العين الشخصيه لا فى الدين .

٣- (٣) وإلا إذا تمكن من أخذها فيتعيّن عليه الانتزاع ولا تجوز له المقاصه حينئذ (منه دامت بركاته) .

ويمكن الاستدلال أيضاً بروايه أخرى لإثبات جواز التقاصّ فى ما إذا كان المال عيناً ومالاً شخصياً فى صوره عدم التمكن من الانتزاع وهى روايه على بن سليمان التى رواها عنه محمد بن عيسى وفى بعض النسخ محمد بن يحيى :

" قال : كتب إليه رجل غصب رجلاً مالاً أو جاريه ثم وقع عنده مال بسبب وديعه أو قرض مثل ما خانه أو غصبه أيحلّ له حبسه عليه أم لا ؟ فكتب (عليه السلام) : نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقّه ، وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلّم الباقى إليه إن شاء الله " (۱) .

وهذه الروايه قد يقال أيضاً بأنها صريحه فى جواز التقاصّ فى ما إذا كان المال شخصياً وظاهره فى عدم التمكن من الأخذ أو لا أقل من أن القدر المتيقَّن فى تجويز المقاصه فيها هو صوره عدم التمكن من الأخذ وإلا لو كان أخذ العين المغصوبه ممكناً له وليس فيه أىّ محذور فلا معنى لأن يُجوّز له أن يأخذ من أمواله الأخرى (۲) .

هذا من حيث الدلاله ، وأما من حيث السند فإن الراوى عن على بن سليمان والذى يروى عنه الصفّار هو فى بعض النسخ محمد بن عيسى وفى بعضها الآخر هو محمد بن يحيى فعلى التقدير الثانى فهو محمد بن يحيى العطّار الثقه فلا كلام من ناحيته وأما على التقدير الأول ففيه كلام لأنه مردد بين محمد بن عيسى بن يقطين العبيدى وبين محمد بن عيسى الذى هو أبو أحمد بن محمد بن عيسى ولكن ذكرنا فى بعض الأبحاث أنه لا ضرر فى هذا التردد لأنه إن كان المراد به محمد بن عيسى بن يقطين العبيدى فهو ثقه وإن كان المراد به محمد بن عيسى الذى هو أبو أحمد بن محمد بن عيسى فهو إن لم يكن ثقه فهو على الأقل قد ثبت حسنه وإمكان الاعتماد عليه من عبارات قيلت فى حقه يُستفاد منها ذلك نحو قولهم : (كان أوجه القميين) ونحوها ونحن نكتفى بها المقدار فى إمكان الاعتماد على روايه من قيلت فى حقه مثل هذه العبارات فالظاهر أنه لا ينبغى التوقف من جهه محمد بن عيسى الراوى عن على بن سليمان وإنما المهم هو الكلام فى على بن سليمان نفسه الذى يروى المكاتبه فإن هذا الرجل مشترك بين جماعه كلهم مجاهيل ما عدا واحد وهو على بن سليمان الملقّب بالزرارى وهو من ذريه بكير بن أعين وتعيين أن على بن سليمان فى هذه الروايه هو الزرارى قد لا يخلو من صعوبه وإن كان الشيخ المجلسى الثانى (قده) ينقل عن والده المجلسى الأول أنه صحّح الروايه واستظهر بأن على بن سليمان فيها هو على بن سليمان الزرارى الثقه ولذا حكم باعتبار الروايه - كما فى كتابه ملاذ الأخيار فى شرح التهذيب - .

۱- (۴) التهذيب مج۶ ص۳۴۹ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۷۵ .

۲- (۵) أى الأموال الأخرى للممتنع من إعطاء الحقّ .

وأقول : لعل القرينه على تشخيص أنه الزرارى هو أن النجاشى قد نصّ على وثاقه الزرارى وذكر بأن له اتّصالاً بصاحب الأمر (أرواحنا فداه) وكانت له معه مكاتبات وقد خرجت منه (عجّل الله فرجه الشريف) له توقيعات ، والملاحظ بأن هذه الروايه هى مكاتبه ولم يُصرّح فيها باسم المكاتب إليه فلعلّ المجلسى الأول جعل هذا قرينه على أن المقصود به على بن سليمان الزرارى .

وعلى كل حال ففى الروايه الأولى – وهى روايه داود بن رزين أو زربى – غنى وكفايه لإثبات ما ذكره السيد الماتن (قده) من جواز المقاصه فى الأعيان فى حاله عدم التمكن من الانتزاع فإنها روايه واضحه الدلاله على هذا المطلوب .

ثم قال (قده) فى المسأله (۵۵) :

" تجوز المقاصه من غير جنس المال الثابت فى ذمته ولكن مع تعديل القيمه فلا يجوز أخذ الزائد ".

يعنى إذا كان المال الثابت فى ذمه الشخص ذهباً – مثلاً – فيمكنه أن يُقاصّه من النقد وليس اتحاد الجنس شرطاً فى التقاصّ ، والمقصود بتعديل القيمه هو حساب ما يساوى الحقّ المأخوذ من المال المراد التقاصّ منه ، ومن الواضح أنه مع اختلاف المقدار لا يجوز أخذ الزائد .

والظاهر أنه لا ينبغى الإشكال فى جواز المقاصه من جنس الحق ومن غيره بعد دلاله النصوص على ذلك كصحيحه داود وروايه على بن سليمان وإطلاق معتبره الحضرمى :

أما صحيحه داود (۱) ففيها أن المأخوذ هو الجاريه والدابه الفارهه والمراد من قوله : (ثم يقع لهم عندى المال) النقد من دراهم أو دنانير وليس المقصود به الجاريه والدابه أيضاً ، وكذلك الحال فى روايه على بن سليمان فإن المصرّح به فيها أن المأخوذ هو الجاريه أيضاً وظاهر الروايه أنه يريد أن يأخذ من غير جنس الحق الذى غُصب منه مع الالتفات إلى أن هاتين الروايتين واردتان فى ما إذا كان المال المغصوب عيناً ، وأما روايه الحضرمى فهى وارده فى الدين حيث قال :

۱- (۶) عن داود بن رزين : " قال : قلت لأبى الحسن (عليه السلام) : إنى أخالط السلطان فيكون عندى الجاريه فيأخذونها أو الدابه الفارهه فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه ؟ قال : خذ مثل ذلك ولا تزد عليه " التهذيب مج۶ ص۳۳۸ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۱۴ .

" قـال: قلت لأبی عبـد الله (علیه السـلام) : رجـل کان له علی رجل مال فجحـده إیاه وذهب به ثم صار بعـد ذلک للرجل الـذی ذهب بمـاله مال قبله أیأخـذه منه مکان ماله الـذی ذهب به منه ذلک الرجل؟ قال: نعم ولکن لهـذا کلام یقول : (اللهم إنی آخذ هذا المال مکان مالی الذی أخذه منی وإنی لم آخذ ما أخذت منه خیانه ولا ظلماً) " (۱) .

فإن قوله : (ثم صار بعد ذلک للرجل الذی ذهب بماله مال قبله) مطلق فیمکن الاسـتدلال علی جواز التقاصّ من غیر جنس الحق بإطلاقه فإن المال أعمّ من أن یکون من جنس الحقّ الذی له علیه أو من غیر جنسه .

هـذا .. وظاهر عباره السـید الماتن (قده) : (تجوز المقاصه من غیر جنس المال الثابت فی ذمته) هو الاختصاص بالدین وقد حکم فیهـا بجواز المقـاصه من غیر جنس المال الثابت فی ذمته ومن المعلوم أن المال الثابت فی الـذمه لا یکون إلا دیناً فکأنه غیر ناظر إلی مـا لو کـان المال الثابت عیناً من الأعیان ولکن کلام الفقهاء الآخرین (رض) مطلق یشـمل ما إذا کان المال دیناً وما إذا کان عینـاً فمن یری هـذا الرأی یُفـتی بجـواز التقـاصّ من المـال مطلقـاً سـواء کـان من جنس الحق أو من غیر جنسه اسـتناداً إلی هـذه الروایات التی ذکرناها ولکن مع تعدیل القیمه وعدم جواز أخذ الزائد .

والحاصل أن جواز التقاصّ من غیر جنس الحق فی حاله عدم التمکن من التقاصّ من جنسه واضح ومسلّم عند الجمیع .

۱- (۷) الکافی مج۵ ص۹۸ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۷۴ .

هـذا كله فى مـا إذا لم يُمكن الأخـذ من جنس الحق ، وأما مع التمكن من التقاصّ من جنس الحق المأخوذ منه فهل يجوز له أن يقاصّه من غير الجنس أم لا يجوز له ذلك ؟

ظـاهر عباره السـيد الماتن (قـده) هو الجواز مطلقاً لأنه لم يُقيّـده بالتمكن (۱) ، وهـذا القـول هو المعروف بينهم وهو قول الأـكثر منهم المحقق فى الشـرايع والعلامه فى بعض كتبه وغيرهم من المتأخرين واسـتدلوا عليه بعمومات الأدله – وهى نصوص الباب – وإطلاقاتها وعدم الدليل على تعيّن الجنس عند إمكانه .

وفى مقابله ذهب الشـهيدان – فى الدروس والمسالك – إلى عدم الجواز (۲) وتبعهما فيه بعض من تأخر عنهما ، واستدل الشهيد الثـانى لعـدم الجواز فى حـاله التمكّن من الجنس بالاقتصـار فى التصـرف فى مـال الغير على أقـل ما تنـدفع به الضـروره أى على المتيقن وهو فى المقـام تجويز التقـاصّ من غير جنس الحقّ عنـد عـدم التمكن من التقاصّ من جنس الحقّ وما زاد على ذلك لا يمكن إثباته لأن التقاصّ حكم على خلاف الأصل فلا بد أن يُقتصر فيه على القدر المتيقَّن .

وأقول : لاـ إشـكال فى كون القول الأـول هو الأـحوط لأـنه – كمـا أشـار صاحب المسالك – حكم على خلاف الأصل والقـدر المتيقَّن فيه هو تجويز التقاصّ من غير الجنس عنـد عدم التمكن من التقاصّ من نفس جنس الحقّ .. ولكن يبدو أن إطلاق الأدله تـام ومحكّم ويمكن الاسـتناد إليه لإثبات ما ذهب إليه السـيد الماتن (قـده) من الجواز مطلقاً لأن الوارد فى نصوص الباب التعبير بمثل : (ثم يقع لهم عنـدى المال) وهـذا التعبير يمكن التمسّـك بإطلاقه ولو من جهه ترك الاسـتفصال فإن المال الذى وقع عنده والـذى يسـأل عن جواز التقاصّ منه هو أعم من أن يكون من جنس الحقّ او يكون من غير الجنس ولا قرينه على افتراض أنه من جنس الحق وأن الإمام (عليه السلام) أجابه عن خصوص هذه الصوره .

۱– (۸) فيجوز على هذا القول التقاصّ من غير الجنس حتى مع التمكن من التقاصّ من نفس جنس الحقّ .

۲– (۹) أى أنه لا يجوز التقاصّ من غير الجنس عند التمكن من التقاصّ من نفس جنس الحقّ .

فالصحيح ما ذهب إليه السيد الماتن (قده) فی هذه المسأله من جواز التقاصّ مطلقاً .

ثم قال (قده) فی المسأله (۵۶) : " الأظهر جواز المقاصه من الوديعه على كراهه " .

تقـدّم أن الأـكثر ذهبوا إلى أن التقاصّ يجوز من كل مال سواء كان من جنس الحقّ أو من غير جنسه ولكن استُثنى من ذلك ما لو كـان المـال المراد التقـاصّ منه وديعه فـذهب بعضـهم إلى حرمه التقـاصّ منه كالصـدوق فی أكـثر كتبه والحلـبى فی الكـافى والطبرسـى فی مجمع البيان وابن زهره فی الغنيه بل ادّعى هـذا الأخير عليه الإجماع ، وذهب آخرون إلى جواز ذلك على كراهه منهم الشـيخ فی التهـذيبين وابن إدريس فی السـرائر والمحقق فی الشـرايع والنافع والعلامه فی المختلف والإرشاد والصـيمرى فی شرح الشرايع والشهيد فی المسالك وغيرهم .

استُدل على الجواز بروايات :

منها : صحيحه البقباق حيث يُصرّح فيها بأن المال وديعه :

فروى : " أن شـهابا مـاراه فی رجـل ذهب له ألف درهم واسـتودعه بعـد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت له خـذها مكان الألف الـذى أخـذ منك فأبى شـهاب قال فدخل شـهاب على أبى عبد الله عليه السـلام فذكر له ذلك فقال أما أنا فأحبّ إلىّ أن تأخذ وتحلف " (۱) أى وتحلف على أن ليس فی ذمتك شـىء له حيث إنه بعـد التقاصّ لا يكون لـديه شـىء له فعلاً فی ما إذا كانت الوديعه بمقدار الحقّ .

وهذه الروايه صريحه فی الجواز بل قد يقال بالاستحباب لمكان قوله (عليه السلام) : (أحبّ إلىّ أن تأخذ وتحلف) .

ص: ۱۱۴

۱- (۱۰) الاستبصار مج۳ ص۵۳ .

ومنها : روايه على بن سليمان :

" قال : كتب إليه رجل غصب رجلا مالاً أو جاريه ثم وقع عنده مال بسبب وديعه أو قرض مثل ما خانه أو غصبه أيحل له حبسه عليه أم لا ؟ فكتب (عليه السلام) : نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقه وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقى إليه إن شاء الله " (۱) .

ومقتضى هذه الروايه أيضاً جواز التقاصّ من الوديعه .

كما يمكن الاستدلال بإطلاق سائر النصوص الأخرى فإن مقتضى إطلاقها ولو من جهه عدم الاستفصال هو عدم الفرق بين أن يكون المال الذى هو موضع التقاصّ وديعه أو لا يكون كذلك حيث إن الإمام (عليه السلام) لم يسأل عن كون المال الذى وقع عند السائل وديعه أو لا فتَرْكُ الاستفصال فى مقام الجواب كما ذُكر فى محلّه دليل العموم .

هذه هى الأدله على جواز التقاصّ من الوديعه .

واستُدل على الحرمه بروايتين :

الأولى : روايه معاويه بن عمار :

" قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : الرجل يكون لى عليه الحق فيجحدنيه ثم يستودعنى مالاً إلى أن آخذ ما لى عنده ؟ قال : لا هذه خيانه " (۲) .

وهذه الروايه تامه سنداً فإن طريق الشيخ إلى معاويه بن عمار تام كما فى المشيخه .

الثانيه : روايه ابن أخى الفضيل :

۱- (۱۱) التهذيب مج۶ ص۳۴۹ .

۲- (۱۲) الكافى مج۵ ص۹۸ ، الوسائل مج۱۷ ص۲۷۶ .

" قال : كنت عند أبی عبد الله (علیه السلام) ودخلت امرأه وکنت أقرب القوم إلیها فقالت لی : أسأله فقلت : عمّاذا ؟ فقالت : ان ابنی مات وترک مالاً کان فی ید أخی فأتلفه ثم أفاد مالاً فأودعنیه فلی أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شیء ؟ فأخبرته بذلک فقال: لا ، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): أدِّ الأمانه إلی من ائتمنک ولا تخن من خانک " (١) .

وهذه الروایه تامه سنداً أیضاً لأنه یکفی فی وثاقه الراوی عن الإمام (علیه السلام) – وهو ابن أخی الفضیل کون من یروی عنه هو ابن ابی عمیر .

هذا ما استُدلّ به لکل من القولین فیقع التعارض بین مفاد الروایات المستدل بها علی کل من القولین، وهل هو تعارض مستقر أم یمکن الجمع بین هذه النصوص ؟

هذا ما سیأتی البحث عنه إن شاء الله تعالی .

الکلام فی المسأله السادسه والخمسین : فی مدی جواز التقاصّ من مال الودیعه / علاج التعارض بین الروایات المانعه والمجوّزه / الشروع فی المسأله السابعه والخمسین / ذکر ما لم یذکره السید الماتن (قده) من أمور مهمه متعلقه بالمقام / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث یوم السبت ٢٥ ذ ح ١۴٣٣ ه_ ١٩٢)

الموضوع : الکلام فی المسأله السادسه والخمسین : فی مدی جواز التقاصّ من مال الودیعه / علاج التعارض بین الروایات المانعه والمجوّزه / الشروع فی المسأله السابعه والخمسین / ذکر ما لم یذکره السید الماتن (قده) من أمور مهمه متعلقه بالمقام / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) .

١- (١٣) التهذیب مج۶ ص٣۴٨ ، الوسائل مج١٧ ص٢٧٣ .

کان الکلام فی المسأله (۵۶) وبعد الفراغ عن جواز التقاصّ فی الموارد التی دلّ الدلیل علی جوازه فیها یقع البحث فی مدی جواز التقاصّ من المال الذی هو ودیعه عند المدّعی الفقهاء (رض) ذکرنا أن آراء الفقهاء (رض) مختلفه فمنهم من ذهب إلی الجواز ومنهم من ذهب إلی عدم الجواز إلا أن القائلین بالجواز لم یقولوا بالجواز مطلقاً وإنما قیّدوه بالکراهه فیلتزمون بالجواز علی کراهه ، وذکرنا أن الأدله فی المقام متعدده ویبدو أنها متعارضه لأن هناک روایات صحیحه مفادها الجواز وأهمها صحیحه البقباق المتقدمه وفی مقابل ذلک هناک بعض الأدله الخاصه التی تدل علی التحریم کصحیحه معاویه بن عمّار وغیرها مضافاً إلی الأدله العامه القاضیه بوجوب ردّ الودیعه وحرمه الخیانه ویمکن تطبیقها فی المقام لإثبات وجوب ردّ هذه الودیعه وعدم جواز التقاصّ منها .

هاهنا وجوه لعلاج هذا التعارض الموجود بين الأدله :

الوجه الأول : ما ذهب إليه أكثر القائلين بالجواز من حمل الأخبار المانعه من التقاصّ من الوديعه على الكراهه .

وهذا الجمع من ناحيه كبرويه جمع دلالى صحيح ولا إشكال فيه ولكن قد يُناقش فى تطبيقه فى محلّ الكلام من جهه أنه يُشترط فى مثل هذا الجمع العرفى بين الأدله أن تكون هناك روايات صريحه فى الجواز ونصّ فيه وفى مقابلها روايات ظاهره فى النهى والمنع وحينئذ يقال بأنه يمكن التصرف فى ما هو ظاهر لصالح ما هو نصّ فيُتصرّف فى ظهور الدليل الدال على المنع بحمله على الكراهه لصالح الدليل الذى هو نصّ فى الجواز وهذا جمع عرفى لا غبار عليه .. ولكن هذا الأمر مما يشكل تطبيقه فى المقام من جهه أن بعض الروايات المجوّزه هى صريحه فى الرجحان (١) كما فى قوله (عليه السلام) فى صحيحه البقباق : (أما أنا فأحبّ لك أن تأخذ) ، وأما الأدله الناهيه مثل صحيحه معاويه بن عمّار فهى وإن كانت ظاهره فى التحريم إلا أنها صريحه فى المرجوحيه (٢) ولا جمع عرفياً بين ما يدل على الرجحان وما يدل على المرجوحيه لأن المرجوحيه تعنى عدم الرجحان فتكون النسبه بين الدليلين هى التباين فالتعارض يكون مستقراً فلا طريق للجمع بينهما بحمل دليل المنع على الكراهه لأنه ليس ظاهراً فى المرجوحيه وإنما هو صريح فيها فلا سبيل إلى التصرف بينهما بالجمع العرفى حينئذ لأن كلًا منهما صريح فى مدلوله .

١- (١) أى فى أن التقاصّ أرجح .

٢- (٢) أى فى أن التقاصّ أمر مرجوح حتى لو بُنى على عدم كونه حراماً .

وأجيب عن هذا الإشكال لتأكيد ما ذهب إليه المشهور من حمل الأدله المانعه على الكراهه بما حاصله أن الروايات المانعه هى مانعه بلسان النهى عن الخيانه – كما مر – والخيانه تعنى التصرف بمال الغير من دون إذن ولا ولايه ، ومن الواضح أنه مع جريان أدله جواز التقاصّ فى المقام وتماميتها – لولا المعارض – لا يكون تصرف الودعى فى ما تحت يده من الوديعه بالتقاصّ خيانه لأنه تصرف باستحقاق وتحت سقف الإذن الشرعى ولذلك يُحمَل التعبير بالخيانه المذكور فى الروايات المانعه على الخيانه الصوريه لا الواقعيه – التى دلّت الأدله على حرمتها وذلك من جهه إراده تنفير الشخص الذى تحت يده الوديعه من التصرف فيها وتنزيهه عن ذلك حتى ولو كان تصرّفه جائزاً شرعاً من جهه استنقاذ حقّه من أموال ذلك الشخص المفروض كونه جاحداً أو ممتنعاً عن الأداء .. وهذا (۱) هو معنى الكراهه التى حُملت الروايات المانعه عليها فى المقام (۲) .

الوجه الثانى : حمل الأخبار المانعه على صوره الحلف والأخبار المجوزه على صوره عدم الحلف ، والمقصود بالحلف فى المقام كما أشير إليه فى بعض الروايات هو الحلف أمام الحاكم فإذا طلب الحاكم من المدّعى البيّنه ولم تكن عنده ووصلت النوبه إلى يمين المدّعى عليه فإذا حلف المدّعى عليه ذهبت الدعوى وسقط الحقّ كما دلّت على ذلك الروايات التى مرت سابقاً ومنها صحيحه عبد الله بن أبى يعفور فيكون التقاصّ بعد يمين الخصم أمام الحاكم غير جائز بلا إشكال وحينئذ يمكن الجمع بينهما بحمل الأخبار المانعه على التقاصّ بعد يمين المدّعى عليه وحمل الروايات المجوّزه على التقاصّ قبل يمين المدّعى عليه والنتيجه الالتزام بالجواز فى محل الكلام الذى هو التقاصّ قبل حلف المدّعى عليه ، وهذا الجمع هو مختار الشيخ الطوسى فى التهذيب ، وتؤيده الروايات التى تقدّمت كروايتى عبد الله بن يعفور وعبد الله بن وضّاح وهى مذكوره فى أبواب كيفيه القضاء من الوسائل .

۱- (۳) أى التنفير والتنزيه عن التصرّف حتى مع جوازه شرعاً .
۲- (۴) أقول : هذه المحاوله لا تحل المشكله إذ يبقى التعارض قائماً بين ما دلّ على الرجحان المستفاد من قوله (عليه السلام) : (أحبّ لك) وبين المرجوحيه التى هى مفاد الكراهه التى حُمل النهى عليها .

هذا ولكن الصحيح هو الجمع الأول كما فهمه المشهور من علمائنا .

ثم قال (قده) فى المسأله (٥٧) :

" لا ـ يختص جواز المقاصه بمباشره من له الحق فيجوز له أن يوكّل غيره فيها بل يجوز ذلك للولى أيضاً فلو كان للصغير أو المجنون مال عند آخر فجحده جاز لوليّهما المقاصه منه وعلى ذلك يجوز للحاكم الشرعى أن يقتصّ من أموال من يمتنع عن أداء الحقوق الشرعيه من خمس أو زكاه ".

السرّ فى ما ذكره (قده) من جواز التوكيل فى المقاصه هو أن التقاصّ عمل يقبل التوكيل كسائر الأعمال الأخرى (١) فيكون العمل الصادر من الوكيل بمثابه العمل الصادر من الموكّل ، نعم .. لا بد من الالتفات هنا إلى أنه يلزم على الوكيل أن يُحرز قبل التقاصّ استحقاق الموكِّل لذلك المال بمعنى أنه لا بد أن يُحرز ثبوت الحق للموكل أولاً حتى يجوز له التقاصّ وإلا لم يجز له هذا العمل لأن التقاصّ تصرف فى مال الغير والأصل فيه عدم الجواز ما لم يُحرز المجوّز الشرعى أو الولايه الشرعيه على التصرف فمع الشك فى ذلك فضلاً عن العلم بعدم الاستحقاق فلا يجوز التصرف .

ثم إن جواز التقاصّ عن الغير لا ينحصر بالوكيل بل يشمل الولى أيضاً عن الصبى أو المجنون إذا كان هو صاحب الحق وهذا ما أشار إليه السيد الماتن (قده) بقوله : (بل يجوز ذلك للولى أيضاً) كما أشار (قده) إلى ما يترتب عليه من الأثر بقوله : (وعلى ذلك يجوز للحاكم الشرعى أن يقتصّ من أموال من يمتنع عن أداء الحقوق الشرعيه من خمس أو زكاه) وذلك باعتبار أن الحاكم الشرعى وليّ على المستحق للزكاه والخمس وهما دين فى ذمه من تعلّقا به فبإمكان الحاكم أن يقتصّ من المدين بهما بمقدارهما فى ما إذا وقعت فى يده أموال له بعد عدم إمكان إجباره على الأداء – وإلا فلا تصل النوبه إلى المقاصه حينئذ – .

١– (٥) لأن المرجع بعد أن لم يقم دليل على بطلان الوكاله فيه – هو الأصل المقتضى للصحه .

وحينئـذ يمكن أن يقال إنه هل يُفهم منه أن آحاد الفقراء يجوز لهم أيضاً المقاصه باعتبار أن ما ثبت للحاكم الشـرعى من الولايه على الفقراء جوّز له المقـاصه عنهم وهـذا يقتضـى افتراض أنه جائز للمُولّى عليه فى رتبه سابقه والمُولّى عليه فى محل الكلام هو آحاد الفقراء لأن جوازه له فرع جوازه لهم أولاً ؟

الظاهر هو الجواز ولكن مقيّداً بإذن الحاكم الشـرعى ، ولعل السـرّ فى هـذا التقييد أن الفقير والمسـكين فى بابى الزكاه والخمس هما مصـرف للزكاه والخمس وليسا مالكين لهما ليستقلّا بالتصرّف من دونه ، وإن أُصِرّ على الملكيه فى المقام فالمالك ليس هو آحـاد الفقراء بـل هو الجهه والعنوان حيث إنه فى باب الزكاه تُقسّم الزكاه على ثمانيه عناوين لا بمعنى أن كل قسم منهم يختص بثُمْن من كل زكاه بل بمعنى أن الجهه المعيّنه كعنوان الفقير تملك هذا الثمن وأما آحاد الفقراء فهم مصـرف له يصـرفه الحاكم الشـرعى عليهم ولـذا لو تعـذّر المصـداق لإحـدى تلـك الجهات والعناوين - كعنوان الرقاب فى هـذا الزمان فلا يعزل الحاكم له سهمه ، ومن هنـا يُحتـاج إلى إجـازه الحاكم الشـرعى فإنه هو الـذى له الولايه على هـذه العناوين ويترتب على ذلك عـدم جواز التقاصّ بالنسبه إلى آحاد الفقراء من أموال من يمتنع من الخمس والزكاه أو غيرهما من الحقوق الشرعيه .

هذا .. والسيد الماتن (قده) لم يتعرض إلى هذا الفرض بل تعرض إلى جواز التقاصّ بالنسبه إلى الحاكم الشرعى نفسه .

إلى هنـا يتم الكلام على بحث المقـاصه وهنـاك فروع كـثيره لهـا ذُكرت فى الكتب الاسـتدلاليه المطوّله والسـيد المـاتن (قـده) اختصر المطلب جداً وذكر بعضها ونحن نشير إلى بعض ما لم يُذكر من تلك الأمور التى نعتقد أنها مهمه جداً :

الأول : تقـدّم أن التقاصّ إنما يجوز قبل يمين المدّعى عليه وإلا فمع حلفه أمام الحاكم الشـرعى بإنكار الدعوى يسـقط الحق ولا يجوز للمدّعى بعد الحلف أن يأخذ من أمواله مقاصه ولكن ورد فى روايه واحده ما يدل على جواز التقاصّ بعد الحلف ومن هنا حاولوا علاج هذه الروايه لرفع هذا التعارض وهى معتبره الحضرمى :

" قـال : قلت له : رجل لى عليه دراهم فجحـدنى وحلف عليها أيجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخـذ منه بقـدر حقى ؟ قال : فقال : نعم ولكن لهذا كلام .. إلى آخر الروايه " (١) .

ففى هـذه الروايه وقع السؤال من قبـل الراوى عن التقاصّ بعـد فرض الجحود والحلف فأجابه الإمام (عليه السـلام) بـ_ :(نعم) – أى هو جائز – وهذا مخالف بظاهره لما صرنا إليه من عدم الجواز بعد الحلف .

ولكن قـد أجيب عنه بأن المقصود من الحلف الـذى لا يجوز التقاصّ بعـده هو الحلف الـذى يُطلب من المـدّعى عليه بعـد عـدم وجود بيّنه للمدّعى فتُحمل روايه الحضرمى على غير هذا المورد أى تُحمل على الحلف من غير استحلاف وهو الحلف تبرّعاً .

الأمر الثانى : ما ورد فى ذيل معتبره الحضرمى من الدعاء وهو قوله (عليه السلام) : (ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو؟ قال : تقول : اللهم إنى لا آخـذه ظلماً ولا خيانه وإنما أخـذته مكان مالى الذى أخذ منى لم أزدد عليه شـيئاً) ، وفى نقل آخر : (يقول : اللهم إنى آخذ هذا المال مكان مالى الذى أخذه منى وانى لم آخذ الذى أخذته خيانه ولا ظلماً) (٢) فهل يُلتزم بظاهر هذه الروايه من وجوب قراءه هذا الدعاء أم لا ؟

١- (٦) التهذيب مج٦ ص٣٤٨ ، الوسائل الباب ٨٣ أبواب ما يُكتسب به الحديث ٤ مج١٧ ص٢٧٣ .

٢- (٧) الكافى مج٥ ص٩٨ ، الوسائل الباب ٨٣ أبواب ما يُكتسب به الحديث ٥ مج١٧ ص٢٧٤ .

المشهور عدم الوجوب .. وللكلام تتمه سيأتى التعرّض لها فى البحث اللاحق إن شاء الله تعالى .

استدراک على المسأله السادسه والخمسين / تكمله الكلام فى المسأله السابعه والخمسين : الأمر الثالث من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأحد ٢٦ ذ ح ١٤٣٣ ه_ ١٩٣)

الموضوع : استدراک على المسأله السادسه والخمسين / تكمله الكلام فى المسأله السابعه والخمسين : الأمر الثالث من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

استدراک على المسأله (٥٦) :

تقدّم أن هذه المسأله تعرّضت لحكم المقاصه من الوديعه وقد قلنا إن هناک خلافاً كبيراً فيه فمن الفقهاء من ذهب إلى الجواز على كراهه ومنهم من ذهب إلى عدم الجواز والجامع بينهم هو الاتفاق على مرجوحيه التقاصّ .

وتقدم أن هناک روايات تدل على الجواز وأخرى تدل على المنع وعدم الجواز والروايات المانعه وارده بلسان النهى عن الخيانه ، وفى مقام الاعتراض على القول الأول من الجواز على كراهه قد يقال إن صحيحه البقباق صريحه فى الرجحان وهذا لا يناسب الذهاب إلى الكراهه والمرجوحيه إذ لا ريب أنه لا يمكن الجمع بين الأمرين : مفاد هذه الصحيحه الصريحه فى الرجحان والقول بالمرجوحيه الذى هو القدر الجامع بين القولين ؟

وأجيب عن ذلک بأن المرجوحيه بالمعنى الأعم أى المتحققه فى ضمن الكراهه والحرمه لما كانت أمراً متّفقاً عليه بين الفقهاء (رض) ولا يمكن رفع اليد عنه فهى تُشكّل خدشه فى صحيحه البقباق من جهه دلالتها على الرجحان إذ لا أحد يقول برجحان التقاصّ من الوديعه وعلى ذلک قالوا - كما فى الرياض وغيره بأن الأمر لا يخلو : إما طرح هذه الروايه وإخراجها عن أدله الحجيه من جهه الاتفاق على عدم العمل بها ، وإما حملها على محامل تنسجم مع ذهاب الكل إلى المرجوحيه ومنها أن من المحتمل أن تكون هناک خصوصيه فى تلک الواقعه الخاصه التى جرت بين الراوى وشهاب بن عبد الملک أوجبت الرجحان وحبّ الإمام (عليه السلام) للتقاصّ من الوديعه وإن لم نكن نعرف ما هى تلک الخصوصيه بالتحديد ، ومن الواضح أن الرجحان مع وجود خصوصيه لا ينافى الالتزام بالمرجوحيه مع عدم تلک الخصوصيه كما هو محل الكلام ، وحيث إن طرح الروايه عن الحجيه بعد فرض شمولها لها (١) لا موجب للمصير إليه فيتعيّن الأخذ بالثانى وهو حمل الروايه على خصوصيه كانت موجوده فى تلک الواقعه الخاصه اقتضت الرجحان وهذا لا ينافى مرجوحيه التقاصّ من الوديعه مع فرض عدم تلک الخصوصيه .

١- (١) أى شمول الحجيه للروايه .

وهذا البيان لو تمّ فلا يكون ثمه مانع حينئذ من الالتزام بمرجوحيه التقاصّ من الوديعه التى يُفسّرها أصحاب القول الأول بالكراهه

وبهذا البيان لو لم نقل يكون ثمة مانع حينئذ من الالتزام بمرجوحية التقاص من الوديعة التي يفسرها أصحاب القول الأول بالكراهة
ويُفسّرها أصحاب القول الثانى بكونها واقعه فى ضمن التحريم .

ويمكن أن يُصاغ هذا الإشكال وجوابه ببيان آخر وهو أن يقال :

إن التعارض بين صحيحه البقباق والروايات المانعه بلسان النهى عن الخيانه تعارض مستقر بنحو التباين لأن صحيحه البقباق تدل على رجحان التقاصّ من الوديعه فى حين أن هذه الروايات تدل على مرجوحيته وكل منهما صريح فى مدلوله وليس ثمه نصّ وظاهر أو أظهر وظاهر حتى يتأتى الجمع العرفى بحمل الظاهر على النصّ أو الأظهر وحينئذ لاـ مجال لأصحاب القول الأول بالجمع بين الأدله والالتزام بالكراهه لأن هذا فرع أن تكون الروايات المانعه ظاهره فى التحريم ليُحمل ظهورها على الكراهه فى حين أنها صريحه فى المرجوحيه فيقع التعارض بينهما وهو تعارض مستقر ولا مجال معه للجمع العرفى بحمل الروايات المانعه على الكراهه .

والجواب عنه هو بأن يقال إن صحيحه البقباق لا تخلو من أحد احتمالين :

أحدهما : أن تكون ساقطه عن الحجيه من جهه إعراض المشهور بل الكل عنها فتبقى حينئذ الأدله المجوّزه صريحه فى الجواز والأدله المانعه ظاهره فى المنع فتُحمل على الكراهه حملاً للظاهر على الصريح .. وهذا ما ذهب إليه المشهور أصحاب القول الاول .

والآخر : أن تكون صحيحه البقباق غير ساقطه عن الحجيه بالإعراض فحينئذ يتعارض الدليلان ويتساقطان والمرجع بعد التساقط إلى عمومات الأدله الداله على جواز التقاصّ فإنها تشمل بإطلاقها محل الكلام فإن أصحاب القول الأول لم يستدلوا فقط بالروايات الصريحه فى جواز التقاصّ من الوديعه بل استدلوا أيضاً بعمومات وإطلاقات شامله للتقاص من الوديعه – ولو باعتبار ترك الاستفصال فى مقام الجواب كما فى قوله : (وقع فى يدى مال له) فإن هذا أعم من أن يكون وديعه أو لا .. إذاً فمقتضى الإطلاق هو جواز التقاصّ من الوديعه وبالتالى نخرج بنفس النتيجه وهى الجواز فى مقابل القول الثانى وهو عدم الجواز .

وأما أصل الحمل على الكراهه الذى صار إليه أصحاب القول الأول وهو القول الصحيح فيستند إلى أحد أمرين :

الأول : تسليم كون الأدله المانعه ظاهره فى التحريم فتُحمل حينئذ على الكراهه بمقتضى الجمع العرفى بينها وبين الأدله المجوّزه .

الثانى : إنكار كون الأدله المانعه ظاهره فى التحريم أصلًا حتى نحتاج إلى الجمع بينها وبين الأدله المجوّزه بحمل الأدله المانعه على الكراهه بل هى من الأول ظاهره فى الكراهه فلا تعارض حينئذ بينها وبين الأدله المجوّزه وهذا بالطبع مع قطع النظر عن مسأله رجحان التقاصّ الذى دلّت عليه صحيحه البقباق التى أجبنا عليها فى صدر هذا البحث – .

أما دلاله الأدله المانعه على الكراهه وكونها من الأول ظاهره فى ذلك فهنا يأتى ما تقدّم فى البحث السابق وحاصله :

أن يقال بأن أخذ المال مقاصه ليس خيانه حقيقيه بل هو محض صوره للخيانه لأنه فى الحقيقه استرداد لحق وأما الخيانه الحقيقيه فهى التصرف فى مال الغير من دون ولايه أو وجه حقّ بخلاف ما إذا كان التصرف فيه بحقّ أو ولايه فإنه لا يكون حينئذ خيانه أصلًا ، وقد أشارت الروايات إلى هذا المعنى كمعتبره الحضرمى حيث ورد فى ذيلها دعاء ذكره الإمام (عليه السلام) ورد فيه قوله : (اللهم إنى لم آخذه ظلماً ولا خيانه وإنما أخذته مكان مالى) وهذه العباره واضحه فى أن الشىء الذى يؤخذ بحقّ فى مقابل المال ليس ظلماً ولا خيانه فليس كل أخذٍ لمال للغير يكون ظلماً وخيانه بل كونه كذلك مقيّد بأن لا يكون فى مقابل حقّ (١) .. إذاً فالروايات حينما تُعبّر بالخيانه لا يُراد بها الخيانه التى دلّت الأدله على حرمتها لأن معنى الخيانه المحرّم لا ينطبق فى محلّ الكلام وإنما المراد بها كما ذكرنا الخيانه الصوريه أى ما كانت صورتها صوره خيانه وأما واقعها فهو ليس كذلك وإنما هو استنقاذ لحقّ فهذا هو المراد من الخيانه فى الروايات المانعه بلسان النهى عنها والإمام (عليه السلام) بهذا التعبير إنما يريد أن يُنزّه الشخص الذى يريد التقاصّ حتى عن مطلق الخيانه ولو كانت صوريه فهو (عليه السلام) فى مقام بيان التشدّد فى أمر الأمانه وعدم الخيانه ، ومن الواضح أنه بعد حمل الخيانه على الخيانه الصوريه فهى تناسب الكراهه فتكون تلك الروايات ظاهره فى الكراهه وحينئذ فلا داعى لارتكاب الجمع الأول لأنه مبنى على افتراض أن الروايات المانعه ظاهره فى التحريم حتى يقال بالجمع بينها وبين الروايات المجوّزه بحملها على الكراهه وأما إذا قيل إنها من الأول ظاهره فى الكراهه بالنكته المتقدّمه فلا تعارض حينئذ أصلًا بينها وبين الروايات المجوّزه فيمكن الالتزام بكل منهما ونتيجه ذلك هو القول الأول وهو قول المشهور وهو الجواز على كراهه بل ذكر بعض الفقهاء (رض) أنه كيف يكون الأخذ مقاصّه خيانه (٢) والحال أنه فى قوه أداء الأمانه لأنه (٣) قد وفّى بها (۴) دين الآخذ للمال ووفاءُ الدين ولو من قِبَل غير من ثبت الدين فى ذمته لا يكون خيانه ولذا لا بد من حمل التعبير بالخيانه الوارد فى لسان الروايات على الخيانه الصوريه .

١- (٢) أى بأن لا يكون تقاصّ .

٢- (٣) أى حقيقيه .

٣- (۴) أى القائم بالتقاصّ .

۴- (۵) أى بالمقاصّه .

وأمـا الجمع الآـخر الـذى تطرّقنـا إليه فى البحث السابق وهو حمل الروايات المانعه على صوره حلف المُـدّعى عليه ليُحكم بعـدم جواز التقـاصّ بعـده بلاـ إشـكال وحمـل الروايـات المجوّزه على مـا إذا كان التقاصّ قبل حلف المُـدّعى عليه أمام الحاكم فهـذا الجمع وإن كان يرفع التعارض بين الروايات وتشـهد له روايه عبـد الله بن وضّاح المتقـدّمه إلا أنه لا يخرج عن كونه جمعاً تبرّعياً صرفاً والروايه المـذكوره لا تصـلح أن تكون شاهـداً لأنها ضـعيفه السـند جداً فالأصحّ هو ما تقدّم من اسـتفاده الكراهه من تلك الروايات أو حملها عليها والالتزام بالجواز على كراهه .

هـذا اسـتدراك يرتبط بالمسأله السادسه والخمسـين ولنرجع الآن إلى ما انتهينا إليه من المسأله السابعه والخمسـين وهو ما ذكرناه من أن هناك أموراً ينبغى بيانها بعد أن ختمنا الكلام على المسائل التى ذكرها السيد الماتن (قده) فى المقاصه وقد انتهى الكلام إلى الأمر الثانى وهو أن معتبره الحضـرمى تضـمّنت الـدعاء عنـد إراده التقاصّ والمشـهور لم يلتزموا بوجوب ذلك واسـتندوا فى عـدم الوجوب إلى إطلاـق الأخبـار الأخرى وحملوا هـذه الروايه على الاسـتحباب ، نعم .. نُقل عن الفاضل الآبى وفخر المحقّقين القول بـالوجوب بـل فى كلمـات بعضـهم نسـبته إلى المحقق فى النـافع أيضـاً إلا أنى لم أجـده فيه وبعضـهم احتمل أن لا يكون المقصود هو التلفظ بهـذه الألفاظ قبل التقاصّ وإنما المراد هو القصـد أى أن يقصـد عنـدما يريـد التقاصّ أن هذا عوض ماله فى مقابل أن يقصد الخيانه والظلم .

وكيف كان فالظاهر أن الحكم فى المسأله هو عـدم الوجوب بلا خلاف فى ذلك - إلا من تقـدّم نقل القول عنهم بالوجوب - ، وهذا (۱) هو الأـقرب فإن الروايه ليس فيها ظهور صـريح فى وجوب التلفظ بهـذا الـدعاء فيُحتمل أن لا يكون التلفظ به واجباً بل القصد - كما ذُكر - .

۱- (۶) أى القول بعدم الوجوب .

الأمر الثالث : هل يجوز التقاصّ لو كان ثبوت الحقّ مستنداً إلى أصل عملى لا علم واقعى ، وبعباره أخرى : هل أن جواز التقاصّ منوط بعلم المدّعى بثبوت الحقّ له بعلم واقعى أم يكفى فى جوازه الاستناد فى ثبوت الحقّ ولو إلى أصل عملى كالاستصحاب كما لو فرضنا أنه طالبه بالدين فادّعى الوفاء وفُرض هاهنا أن المدّعى ليس لديه يقين بدعوى هذا الطرف الوفاء وإنما كان عنده شك به فيستصحب عدم الوفاء فيثبت له الحق (١) ولكن تمسّكاً بالأصل .

ذهب صاحب المستند (٢) إلى جواز التقاصّ فى هذه الصوره باعتبار قيام الأصول الشرعيه مقام الواقع أى أن ما يثبت بالأصل الشرعى يُنزّل منزله الواقع فيترتب عليه جميع ما يترتب على الواقع فإذا كان الواقع يترتب عليه جواز التقاصّ فما يثبت بالأصل العملى الشرعى يُنزّل منزلته فيترتب عليه جواز التقاصّ أيضاً فلا فرق فى جواز التقاصّ بين الثبوت الواقعى للدين والثبوت بالأصل العملى له (٣) .

ولكن فى مقابله ذهب السيد صاحب العروه (قده) فى ملحقاتها إلى عدم الجواز بنكته أن الأدله الوارده فى المقاصه هى ظاهره أو منصرفه إلى صوره العلم بالحقّ بأن يكون الشخص الذى جُوِّز له التقاصّ عالماً بالحقّ وحينئذ فمن غير الممكن جعل الأصول العمليه قائمه مقامه لأنها لا ـ تقوم مقام العلم ، نعم .. يمكن ذلك فى الإمارات بمقتضى دليل اعتبارها فتقوم مقام القطع الموضوعى لأن العلم بالواقع وقع موضوعاً لهذا الحكم الشرعى وهو جواز التقاصّ .

١- (٧) وهو الدين فى المثال - .

٢- (٨) وهو المحقق النراقى (قده) صاحب كتاب مستند الشيعه فى أحكام الشريعه .

٣- (٩) أى للدين .

وبعباره أخرى : إن جواز التقاصّ ثابت للشخص العالم بالحقّ وأما من قام عنده الأصل العملى أو الإماره على ثبوت الحقّ فهو غير عالم حقيقه غايه الأمر أن الفرق بين الأصل والإماره أن الإماره منزّله شرعاً منزله العلم ولذا فهى تقوم مقام القطع الموضوعى وحينئذ يمكن الالتزام بجواز التقاصّ عندما يثبت الحقّ بإماره (١) دون ما إذا ثبت بأصل عملى .

إذاً فالفرق بين ما طرحه صاحب المستند وصاحب العروه (قدهما) أن الأول قال بأن الأصول العمليه تقوم مقام الواقع لا العلم بالواقع فتجعل المشكوك منزّلاً ـ منزله المعلوم لا ـ منزّلاً ـ منزله العلم فالحقّ المشكوك الثابت بالأصل العملى يُنزّل منزله الحق المعلوم ، وهذا يمكن استفادته من أدله بعض الأصول العمليه كالاستصحاب والبراءه فإذا كان الأصل يقوم مقام الواقع فيترتب على الحق الثابت به (٢) ما يترتب على الحق الثابت واقعاً وهو جواز التقاصّ فى المقام ، وتنزيل المشكوك منزله الواقع أمر قد ادّعى فى الأصول العمليه فقيل بأن مفاد الأصول العمليه تنزيل الواقع المشكوك منزله الواقع المعلوم فإذا كان الواقع المعلوم له أثر فالواقع المشكوك بعد دلاله الأصل العملى عليه يُنزل منزلته فيثبت له ذلك الأثر ، وأما السيد صاحب العروه (قده) فقال بأن المستفاد من أدله التقاصّ اختصاصه (٣) بصوره العلم بالحقّ فيكون العلم بالحق موضوعاً لجواز التقاصّ وحينئذ فما يكون مُنزّلاً منزله العلم ليس إلا ـ الإمارات - بناءً على مسلك خاص - وأما الأصول العمليه فهى لا تقوم مقام العلم الواقع موضوعاً للحكم الشرعى .

ص: ١٢٧

١- (١٠) أى بيّنه .

٢- (١١) أى بالأصل العملى .

٣- (١٢) أى اختصاص التقاصّ .

والصحيح ما ذهب إليه السيد صاحب العروه (قده) ولذلك فلا بد من التفريق بين ما إذا قامت البيّنه على الحقّ وبين ما إذا ثبت الحق بالأصل العملى فلا مانع من الالتزام بجواز التقاصّ على الأول دون الثانى .

تكمله الكلام فى المسأله السابعه والخمسين : الأمر الرابع والخامس والسادس من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٧ ذ ح ١٤٣٣ ه_ ١٩٤)

الموضوع : تكمله الكلام فى المسأله السابعه والخمسين : الأمر الرابع والخامس والسادس من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى ذكر أمور قلنا إنه ينبغى التنبيه عليها وقد تقدّم منها ثلاثه :

الأمر الرابع : فى مدى جواز التقاصّ فى ما إذا كان ثبوت الحقّ خلافياً بين المجتهدين ؟

لا ـ ريب فى الحكم بجواز التقاصّ فى ما إذا كان ثبوت الحق مورد اتفاق بين المجتهدين ، وأما إذا فُرض كونه خلافياً بينهم فهاهنا صور :

الأولى : أن يكون المدّعى مقلّداً لمن يقول بعدم ثبوت الحق بغضّ النظر عن مقتضى تقليد الغريم .

الثانيه : أن يكون المدّعى مقلّداً لمن يقول بثبوت الحق والغريم مقلّداً لمن يقول بعدم ثبوته .

الثالثه : أن يكون المدّعى مقلّداً لمن يقول بثبوت الحق ولكن لم يُعلم ما هو مقتضى تقليد الغريم أو كان يُحتمل أن مقتضاه عدم ثبوته .

والحكم فى هذه الصور الثلاث هو عدم جواز التقاصّ .

ص: ١٢٨

الرابعه : أن يكون المدّعى مقلّداً لمن يقول بثبوت الحق والغريم مقلّداً لمن يقول بثبوته أيضاً .

والحكم فى هذه الصوره هو جواز التقاصّ بلا إشكال .

الأمر الخامس : فى مدى جواز التقاصّ مع عدم مطالبه المدّعى بالدين .

أى هل يجوز للمدّعى المقاصه فى حال عدم مطالبته الغريم بالدين ليتعرّف منه هل يعترف به أم يجحده ومع اعترافه هل هو

مستعد لأداء الدين أم هو ممتنع عنه كما لو فُرض وجود مانع يمنع المدّعى من المطالبه كالخوف أو الحياء أو غيرهما ؟

هاهنا صورتان :

الأولى : ما إذا احتمل المدّعى إقرار الغريم بالدين وبذله له لو فُرض مطالبته به .

والصحيح هنا هو عدم جواز التقاصّ لأنه قد يتحقق بعد المطالبه ما يحتمله المدّعى من إقرار الغريم بالدين وبذله له فلا وجه للمقاصّه قبل ذلك فإن المقاصّه إنما تجوز عندما يُفترض أن الغريم جاحد أو مماطل (١) ، ومن هنا فلا بد من إحراز أحد هذين الأمرين ليُحكم بجواز التقاصّ ، ومن الواضح أن إحراز أىّ منهما لا يكون إلا بعد المطالبه .

الثانيه : ما إذا كان المدّعى قاطعاً بعدم إقرار الغريم بالدين وبذله له لو فُرض مطالبته به .

يمكن أن يقال هنا بالجواز فإنه وإن كان الجحود أو الامتناع لا يصدق شىء منهما قبل المطالبه من جهه أن كون المدّعى قاطعاً بأن الغريم إما جاحد أو ممتنع لا يُحقق صدق شىء منهما إلا أنه مع ذلك للحكم بالجواز وجه وهو البناء على أن الجحود أو الامتناع مأخوذين فى لسان الأدله كطريق لنفى احتمال إقرار الغريم وبذله أو لإحراز عدمهما (٢) فيكون هذا الإحراز محض طريق لذاك ولا موضوعيه له فى حدّ نفسه فإذا فُرض أنه فى موردٍ مّا انتفى احتمال الإقرار والبذل كما فى حال قطع المدّعى بذلك كفى ذلك للحكم بالجواز (٣) ولعل ما نُسب إلى صاحب المستند من القول بالجواز فى المقام ناظر إلى هذه الصوره ومبنى على هذا الفرض (٤) .

١- (١) أى مقرّ ممتنع .

٢- (٢) أى عدم إقرار الغريم وبذله .

٣- (٣) ومن هنا يُعلم بأن الجحود أو الامتناع على هذا المبنى - وإن كانا قد أُخذا موضوعاً للحكم بجواز التقاصّ ولكن لا من حيث خصوصيه عنوانهما بل من حيث كونهما طريقاً لتحقق عدم الإقرار والبذل فإذا تحقق هذا ولو من غير جهه تحقق نفس الجحود أو الامتناع كفى ذلك فى تحقق موضوع الحكم بالجواز فموضوعه الحكم بالجواز إذاً إنما هو عدم الإقرار والبذل بأىّ وجه ثبت .

٤- (٤) يعنى فرض قطع المدّعى بعدم إقرار الغريم وبذله .

فإذا الصحيح هو التفصيل بين الصورتين : صوره ما إذا احتمل المدّعى أن الغريم باذل ومقرّ فلا يجوز له التقاصّ قبل المطالبه وصوره ما إذا لم يحتمل ذلک بل کان قاطعاً بعدم کونه مقراً باذلاً ففی هذه الحاله یمکن الالتزام بجواز التقاصّ بناءً علی ما تقدّم من أخذ الجحود أو الامتناع فی لسان الأدله علی نحو الطریقیه .

الأمر السادس : فی مدی جواز المقاصّه من أموال الغریم فی حال کنه ناسیاً للدین أو جاهلًا به من غیر إعلامه به (۱) .

قالوا هنا إنه إذا احتمل المدّعی تذکّر الغریم (۲) عند تنبیهه وإعلامه أو علمه به (۳) فلا یجوز التقاصّ قبل الإعلام وذلک للتعلیل المتقدّم وهو عدم صدق الجحود أو الامتناع من دون الإعلام ولو کانا علی نحو الطریقیه لإحراز عدم احتمال الإقرار والبذل .

بل یمکن أن یقال بعدم الجواز حتی إذا لم یحتمل تذکّره بالإعلام أو ارتفاع جهله به وکان قاطعاً بعدم حصول ذاک (۴) وذلک لأن غایه ما یُبرّره هذا القطع هو سقوط وجوب الإعلام علی المدّعی لفرض عدم ترتب الأثر علیه (۵) ولا یحقق موضوع جواز التقاصّ الذی هو الجحود أو الامتناع (۶) بل قد تقدّم سابقاً (۷) أن الأدله لا تشمل هذه الحاله لأنها إنما تدل علی جواز التقاصّ فی صوره الجحود أو الامتناع فمع افتراض عدم تحقق شیء منهما فجواز التقاصّ فی هذه الحاله یکون مشکلًا فالمقام فی الحقیقه هو تطبیق للصوره الخامسه المتقدّمه (۸) .

۱- (۵) أی من غیر إعلام الغریم بالدین الذی علیه .

۲- (۶) فی حال کونه ناسیاً .

۳- (۷) فی حال کونه جاهلًا .

۴- (۸) أی قاطعاً بعدم تذکّر الغریم أو حصول العلم له بالإعلام .

۵- (۹) من حصول التذکّر أو العلم .

۶- (۱۰) فإنهما لا یتحققان مع فرض النسیان أو الجهل .

۷- (۱۱) وذلک فی الصوره الخامسه المتقدّمه فی بحث سابق .

۸- (۱۲) وهی ما إذا کان امتناع الغریم أو جحوده بحقّ کما إذا کان جاهلًا للدین أو ناسیاً له .

فإذاً عـدم الجواز هو باعتبار عـدم صـدق الجحود والامتناع قبل الإعلام سواء كان المدّعى يحتمل أن الغريم بالإعلام يرتفع جهله أو نسـيانه أو كـان قاطعـاً بعـدم ارتفاعهمـا وبقـائه على حـاله النسـيان أو الجهـل حتى مع الإعلام فعلى كلا التقـديرين لا يصـدق الجحود والامتنـاع قبـل الإعلام فـإذا قلنـا بأن جواز التقاصّ منوط بصـدق أحـد هـذين العناوين ولو على نحو الطريقيه فمقتضـى القاعده فى المقام (۱) عدم الجواز .

نعم .. ذهب صاحب المستند فى هذه الصوره إلى الجواز قبل الإعلام (۲) واستدل على ذلك بالعمومات ومقصوده هنا المطلقات - ، ويمكن توضيح مرامه بأن يقال :

إن النصوص وإن دلّت على جواز التقـاصّ فى صوره الجحود والامتنـاع إلا انه لا يُفهم منها التقييـد بهما واعتبار صـدق عنوانيهما فى جواز التقاصّ بحيث يـدور مـدار صـدقهما وذلك من جهه أن هـذين اللفظين وردا فى كلام السائل ولم يردا فى كلام الإمام (عليه السلام) فى شيء من الروايات .

نعم .. ينبغى أن يعـترف صـاحب المسـتند بـأنه لاـ يمكن أن يُسـتدل بهـذه النصـوص على جـواز التقـاصّ فى غير مـورد الجحود والامتنـاع لأنهـا وارده فيهمـا فهى تـدل على جـواز التقـاصّ فى هـاتين الصـورتين فحسب وليس فيهـا إطلاـق يشـمل غير هـذين المـوردين ولكن يمكن أن يقـال - على لسـان صـاحب المسـتند - بـأن هنـاك روايـات أخرى مطلقه لم تُقيّـد بصورتى الجحود والامتنـاع لاـ فى كلاـم السائـل ولاـ فى كلاـم الإمـام (عليه السـلام) يمكن التمسّك بإطلاقها لإثبات جواز التقاصّ حتى مع عـدم صدق الجحود والامتناع .

۱- (۱۳) أى فى مدى جواز التقاصّ قبل الإعلام .

۲- (۱۴) أى فى ما إذا كان الغريم ناسياً للدين أو جاهلاً به .

هذا ما يمكن أن يُبيّن به كلام صاحب المستند (قده) .

ولكن هـذا الوجه يتوقف على افتراض وجود مطلقـات فى هـذا البـاب ليس الجحود والامتنـاع مورداً لهـا إلاـ أنه بعـد التأمـل فى نصوص الباب لم نعثر على روايه من هـذا القبيل سوى روايه واحده قد يقال بأنها هى المنظور لصاحب المسـتند فى كونها مطلقه فيصح الاستدلال بها فى المقام وهى روايه إسحاق بن إبراهيم :

" أن موسـى بن عبـد الملـك كتب إلى أبى جعفر (عليه السـلام) يسأله عن رجل دفع إليه رجل مالاً ليصـرفه فى بعض وجوه البرّ فلم يمكنه صـرف ذلك المال فى الوجه الذى أمره به (١) وقد كان له (٢) عليه (٣) مال بقـدر هذا المال فسأل هل يجوز لى أن أقبض مالى أو أردّه عليه وأقتضيه (۴) ؟ فكتب (عليه السلام) إليه : اقبض مالك ممّا فى يديك " (۵) .

يعنى سأل الـدافع أن فى ذمتى ديناً لذاك الذى دفعت له المال ليصـرفه فى بعض وجوه البرّ فأخذه ولم يُرجعه إلىّ فهل يجوز لى أن أقبض مـالى الـذى أخـذه بالتقاصّ من ماله الـذى هو دين فى ذمتى له أم يجب علىّ أن أردّ هـذا الـدين وأبقى أطالبه بـذاك المال الذى دفعته له فأخذه ولم يُرجعه وأصل إلى قبض حقّى عن طريق القضاء .

١- (١۵) المفهوم منها أنه لم يُرجع المال إلى الدافع بل أخذه .

٢- (١۶) أى للقابض .

٣- (١٧) اى فى ذمه الدافع .

۴- (١٨) هذه اللفظه موجوده فى المصدر وهو التهذيب - ولكنها لم ترد فى الوسائل .

۵- (١٩) التهذيب مج۶ ص٣۴٩ ، الوسائل مج١٧ ص٢٧۵ .

وهـذه الروايه على تقـدير عـدم وجـود لفظه : (أقتضـيه) (١) الـتى تعنى أخـذ الحقّ عن طريق القضـاء أو على تقـدير وتفسـيرها بالمطالبه الشخصـيه لا المطالبه عند الحاكم وجودها فتصلح أن تكون شاهداً لمدّعى صاحب المستند لأنه لم يُفرض فيها الجحود ولا الامتناع فيمكن أن يقال إنها مطلقه فتشمل صورتى الجحود والامتناع وغير هاتين الصورتين أيضاً .

وأما مع الإذعان بوجود هـذه اللفظه (٢) وتفسـيرها كما هو صـريح بعضهم بالمطالبه بالحقّ عن طريق القضاء فلا تصلح حينئذ أن تكون شاهداً للمدّعى (٣) .

هذه هى الروايه الوحيده التى يُدّعى إطلاقها ولكنها غير تامه سـنداً - كما تقدّم - من جهه عبد الله بن محمد بن عيسى الواقع فى الطريق إليها فإنه لم تثبت وثاقته ومن جهه إسـحاق بن إبراهيم أيضاً فالاسـتدلال بها لإثبات الإطلاق وبالتالى إثبات جواز التقاصّ فى محلّ الكلام (۴) مشكل فالصحيح هو القول بعدم الجواز فى المقام .

تكمله الكلام فى المسأله السابعه والخمسـين : الأمر السابع والثامن والتاسع من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٨ ذ ح ١۴٣٣ ه_ ١٩۵)

ص: ١٣٣

١- (٢٠) كما هو كذلک فى نسخه الوسائل .

٢- (٢١) كما هو كذلک فى المصدر - وهو التهذيب - .

٣- (٢٢) وذلـک لأـنه بعـد الترافع إلى الحـاكم كمـا هو المفروض يتحقق إعلاـم الغريم فيخرج عن محـلّ الكلام من البحث عن جواز التقاصّ قبل الإعلام .

۴- (٢٣) وهو صوره عدم صدق الجحود والامتناع قبل الإعلام .

الموضوع : تكمله الكلام فى المسأله السابعه والخمسـين : الأمر السابع والثامن والتاسع من الأمور المهمه المتعلقه ببحث المقاصـه مما لم يذكره السيد الماتن / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

ذكرنـا فى آخر الأمر السادس من الأمور التى قلنا إنه ينبغى التنبيه عليها روايه إسـحاق بن إبراهيم وينبغى أن يُعلم أنه لا يفرق فى الاستشـهاد بها كيفيه تفسـيرها فسواء فُسّـرت بأن هذا الشـخص دفع لذاک الآخر مالاً ليصـرفه فى وجوه البرّ فتعذّر عليه صـرفه فيه فبقى المال لـديه وهذا القابض له دين فى ذمه الدافع بمقدار المال المدفوع له فيسأل الدافع أنه هل يجوز لى أن اقتصّ فاحتسـب ما عندى له بما له عندى أم يجب علىّ أردّ له ماله الذى فى ذمتى له وأقتضيه ، أو فُسّرت بالعكس بأن يقال بأن القابض هو الذى يسأل أن لى عند هذا الدافع مقداراً من المال فهذا المال المدفوع من قبله لى والذى هو عندى هل يجب علىّ أن أردّه له وأقتضيه دينى أم يجوز لى أن أحتسـب هـذا المـال المـدفوع فى مقابـل مـالى الـذى فى ذمته لى ، والاستشـهاد بهـذه الروايه على أىّ من

التفسيرين من جهه أنها إذا كانت خاليه من عباره : (فأقتضيه) أو كانت متضمّنه لهذه العباره وفُسّرت بالمطالبه الشخصيه فحينئذ يتم الإطلاق فيها لأنها تدل على جواز التقاصّ من دون إشاره إلى مسأله الجحود والامتناع لا فى كلام السائل ولا فى جواب الإمام (عليه السلام) ، وأما إذا كانت متضمّنه لهذه العباره ولكن فُسّرت بمراجعه القاضى والوصول إلى الحقّ عن طريقه فالروايه حينئذ يشكل الاستدلال بها على الإطلاق باعتبار أنه إشاره إلى أن الوصول إلى الحق إنما يكون عن طريق التقاضى وهو لا يخلو من إشعار بامتناع الطرف الآخر إن لم يكن مشعراً بجحوده (۱) ، هذا .. مضافاً إلى ضعفها السندى فالعثور على روايه مطلقه تدلّ على جواز التقاصّ فى غير صورتى الجحود والامتناع مشكل .

۱- (۱) وجه الإشعار أن صاحب الحقّ لو لم ير أن الغريم سيمتنع او يجحد الحقّ لما سعى إلى مقاضاته عند الحاكم بل كان طالبه شخصياً .

الأمر السابع : إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل دين على صاحب الحقّ فهل يجوز لصاحب الحقّ المقاصّه من دينه (۱) ؟

الظاهر أنه يجوز له ذلك فيحتسب عمّا عليه مقاصه سواء كان بقدره أو كان أزيد منه غايه الأمر أنه فى فرض الزياده يُرجع الزائد إلى الغريم وعلى ذلك فإذا فُرض أن هذا الغريم رفعه إلى الحاكم باعتبار أن له ديناً عليه – وقد جاز شرعاً لصاحب الحقّ أن يقتصّ من دين الغريم باعتبار ما له من الحق عليه – فحينئذ هل يجوز للمدين الذى هو صاحب الحقّ أن يجحد دين الغريم مع أنه واقعاً موجود غايه الأمر أنه احتسبه فى مقابل ما له عليه (۲) أو لا ؟

الظاهر أنه يجوز له ذلك فيجحد ويحلف على أن ليس فى ذمته لهذا الطرف شيء (۳) وهذا ما تدل عليه بعض الروايات المتقدمه (۴) ، والسرّ فيه أنه واقعاً قد برئت ذمته من الدين لأنه احتسب ما له عليه من الحقّ فى مقابل ما لذاك من الدين عليه فإن لازم التقاصّ هو براءه الذمه بمقدار المال المقتصّ المساوى للحقّ .

الأمر الثامن : فى أن المقاصّه هل هى من باب المعاوضه بحيث تتحقق بها المبادله بين ما أخذه مقاصّه وبين حقّه الموجود عند ذاك الذى يمتنع من أدائه بحيث يكون ما يأخذه عوضاً عن حقّه الثابت عند ذاك والمراد بالحقّ هنا أعم من أن يكون ديناً أو يكون عيناً فإن كان ديناً وثبتت المعاوضه تبرأ ذمه الغريم من هذا الدين لأن صاحب الحق قد أخذ من امواله ما يكون عوضاً عمّا فى ذمته له (۵) ، وأما إذا كان المال عيناً كما لو غصب منه كتاباً فأخذ من أمواله ما يساوى الكتاب المغصوب فى القيمه فمقتضى المعاوضه هنا هو أن الغريم يملك ذلك الكتاب فالسؤال هنا : هل الأمر كذلك بمعنى كون المقاصّه من باب المعاوضه أم أنها بمعنى آخر ؟

۱– (۲) لا يبعد أن تكون روايه إسحاق بن إبراهيم المتقدّمه هى من هذا القبيل (منه دامت بركاته) .

۲– (۳) أى على الغريم .

۳– (۴) طبعاً هذا فى فرض مساواه دين الغريم لحقّه وأما فى فرض زيادته عليه فيحلف على أن ليس فى ذمته إلا المقدار الزائد .

۴– (۵) كما فى قوله (عليه السلام) : (أحبّ إلىّ أن تأخذ وتحلف) .

۵– (۶) أى عمّا فى ذمه الغريم لصاحب الحق .

قد يقال بالأول ويُستدلّ له بأمرين :

الأول : أن هذا هو ظاهر النصوص أى أن المقاصّه هى من باب المعاوضه .

الثانى : ما ذُكر من أن المفروض فى محلّ الكلام أن ما يأخذه المقاصّ (۱) هو عوضٌ عن ماله وحقه الموجود عند الطرف الآخر ولازم ذلك أن لا يبقى المعوّض فى ملكه وإلا لزم الجمع بين العوض والمعوّض عند المقاصّ وهو غير جائز .

وقد يقال بالثانى (۲) ويُستدلّ له بما ادّعى من أن الأدله لا يُستفاد منها أن ما يأخذه المقاصّ هو من باب المعاوضه وإنما هو أمر جوّزه الشارع من باب العقوبه فلا مانع معه من أن يبقى حقّه على ملكه وما أخذه إنما اخذه من باب العقوبه بحكم الشارع ولا موجب لخروج حقّه عن ملكه بمجرد التقاصّ بعد منع كون المقام من باب المعاوضه ليقال بلزوم الجمع بين العوض والمعوّض .

وأقول : الظاهر أن تملّك المقاصّ لما يأخذه مما لا خلاف فيه بين القولين وهذا هو ظاهر النصوص

وإنما الخلاف بينهم فى أن هذا هل هو من باب المعاوضه أم هو من باب العقوبه كما عن صاحب المستند فإذا الْتَزمنا بأن ما يأخذه ويتملكه هو من باب المعاوضه فلا إشكال حينئذ فى أنه لا بد من الالتزام بخروج ما يقابل العوض عن ملكه وإلا يلزم الجمع بين العوض والمعوّض وهذه قضيه لا يمكن إنكارها (۳) فإنه لا يُعقل أن يكون من باب المعاوضه وأن لا يخرج ما يقابل العوض عن ملكه فإن هذا لازم لذاك ولا يمكن التفكيك بين المتلازمين وإلا خرجت المعاوضه عن حقيقتها فإن حقيقه المعاوضه متقوّمه بأن يدخل فى ملكه العوض ويخرج عن ملكه ما يقابل العوض أعنى المعوض فإذا افترضنا أن هذا الذى يأخذه ويملكه هو من باب المعاوضه فلازمه أن نقول إن ما يقابل العوض وهو المعوَّض - يخرج عن ملكه ويدخل فى ملك من خرج العوض عن كيسه وهو الغريم فإذا كان ما يقابل العوض ديناً فحينئذ تبرأ ذمه الغريم منه وإذا كان عيناً فهو يملكها حينئذ فليس ثمه مناص إذا أُذعن أن التقاصّ هو من باب المعاوضه من القول بأن ما يقابل العوض يدخل فى ملك الطرف الآخر حتى لا يلزم الجمع بين العوض والمعوّض .

ص: ۱۳۶

۱- (۷) أى صاحب الحق وهو المدّعى .

۲- (۸) أى أن المقاصّه ليست من باب المعاوضه .

۳- (۹) وإن ورد هذا الإنكار فى كلمات صاحب المستند (منه دامت بركاته) .

وأما إذا التزمنا أنه من باب العقوبه فحينئذ يتعيّن الالتزام بعدم خروج ما يقابل ما يأخذه عن ملكه إذ لم يحصل ما يوجب خروجه عن ملكه ودخوله فى ملك الغريم .

هذان إذاً فرضان فى المقاصّه والكلام هنا فى أىّ الفرضين هو الصحيح ؟

الذى يبدو من النصوص أن المقاصّه هى من قبيل الأول أى من باب المعاوضه وفاقاً للمشهور والمعروف ويمكن الاستدلال على ذلك بما تقدّم ذكره والاستئناس له بما ورد فى روايات كثيره من أنه يأخذه مكان ماله الذى ذهب به وهو معنى المعاوضه إذ لا يُراد منها أكثر من ذاك وبما ورد فى ذيل معتبره الحضرمى من قوله (عليه السلام) فى مقام تعليم المقاصّ ما يقوله قبل التقاصّ : (اللهم إنى آخذ هذا المال مكان مالى الذى أخذه منى ولا آخذه ظلماً ولا خيانه ..) فظهور كون المقاصّه من باب المعاوضه فى مثل هذه النصوص واضح .

هذا .. مضافاً إلى ما هو المشاهد خارجاً من عمل المتشرّعه إذا أرادوا التقاصّ فإنهم لا يأخذون ما يأخذونه بعنوان العقوبه وإنما يأخذونه من باب المعاوضه فالمعاوضه أمر مركوز فى أذهانهم وتساعد عليه الأدله كما عرفت .

على أن القول الثانى (١) تلزم منه أمور يُستبعد الالتزام بها :

منها : بقاء ذمه الغريم مشغوله لصاحب الحقّ بعد التقاصّ مع أن المفروض أن صاحب الحقّ قد أخذ ما يساوى حقّه .

ومنها : أنه حتى بعد استيفاء صاحب الحقّ لما يساوى حقّه فله مع ذلك كامل التصرّف بما عند الغريم من عين أو فى ذمته من دين فله أن يبيعه أو يهبه أو يؤاجره على الغير كما لو كان داراً أو عبداً خارجاً أو فى الذمه لأن المفروض على هذا الوجه أنها باقيه على ملكه يتصرّف فيها تصرّف المُلّاك فى أملاكهم ويُستبعد أن يثبت له ذلك وقد استوفى ما بإزاء حقّه من أموال الغريم .

١- (١٠) أى كون المقاصّه من باب العقوبه .

الأمر التاسع : لا إشكال فی جواز التقاصّ فی ما إذا لم یکن یتوقف علی تصرف أکثر من نفس التقاصّ کما لو وقع تحت یده مال للغریم ولم یکن یستلزم التقاصّ أکثر من أخذ الحقّ منه فإذا کان مال الغریم (۱) مساویاً للحق فهو وإذا کان أزید منه فلا إشکال فی أنه یجب علی صاحب الحق إیصال الزائد إلی مالکه کما ورد ذلک فی بعض الروایات وقد عُبّر فیها أنه یُسلّم الباقی إلیه ولکن لو فُرض أن استیفاء الحق من مال الغریم کان یتوقف علی نحو من أنحاء التصرّف کبیع داره – مثلاً – فهل یجوز لصاحب الحقّ مثل هذا التصرف مقدمه لاستیفاء الحق منه أم لا ؟

الظاهر أنه لا إشکال اتّفاقاً فی جواز ذلک فله أن یبیع دار الغریم التی وقعت تحت یده ویستوفی ماله من ثمنها فإذا کان الثمن مساویاً لحقّه فهو وإن کان أزید أرجع الباقی ، ویمکن استفاده هذا المعنی من إطلاق بعض الروایات کصحیحه داود المتقدّمه حیث ورد فیها قوله : (خُذ مثل ذلک) حیث جوّز له الإمام (علیه السلام) أخذ المثل فی ما لو کان قد وقع فی یده متاع یختلف عمّا أُخذ منه فإن تجویز أخذ المثل مع أن ما وقع بیده من أموال الغریم لیس مِثلاً لما أخذه الغریم منه یدل بدلاله الاقتضاء علی أنه یجوز له بیعه والأخذ من ثمنه لأن الثمن یصح أن یقال إنه مثل المأخوذ من جهه تساویهما فی القیمه فضلاً عمّا إذا کان ما وقع بیده مثل ما اُخذ منه فعلاً کما لو کان المأخوذ منه جاریه وما وقع بیده من أموال الغریم جاریه أیضاً مثلها فیأخذها بلا حاجه إلی تصرّف زائد أصلاً فکل ذلک مشمول للإطلاق .

۱- (۱۱) أی الذی وقع تحت ید صاحب الحق .

هذا تمام الكلام فی مسأله المقاصّه وقد أعرضنا - اختصاراً - عن فروع کثیره ذکرها الأصحاب فی کتبهم .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشیخ آل راضی - الأحد ٨ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

کان الکلام فی الادله التی قیل بدلالتها علی عدم اعتبار الحس فی قبول الشهاده ، وتبین عدم تمامیتها ، یقع الکلام فعلاً فی الادله التی یدعی دلالتها علی أعتبار الحس فی قبول الشهاده وهی ثلاثه :

الاول: __________ وهو العمده فی هذه الادله __________ وهی دعوی ان الشهاده لغةً مأخوذه من الحضور، فیکون الحضور مستبطنٌ فی معنی الشهاده ،ویترتب علیه أختصاص الادله الداله علی قبول الشهاده حیث ورد فیها لفظ الشهاده بما اذا کان هناک حضور وبعباره اخری ان ادله القبول لاتشمل غیر الشهاده الحسیه لان الشهاده مأخوذه فی ادله القبول، واذا کانت کذلک فیکون الحضور شرطا فیها لانه مأخوذ فی مفهوم الشهاده ، وعلیه فغیر الشهاده الحسیه لاتشمله ادله القبول، فیختص القبول فی ادله القبول بخصوص الشهاده الحسیه .

هذا هوالدلیل الاول ،وهناک جوابان عنه :

الاول: ویستفاد هذا الجواب بشکل او باخر من کلمات الفقهاء ، وحاصله:

بعد تسلیم ان الشهاده مأخوذه من الحضور لغه ، ولکن یمکن دعوی خروج الشهاده عن المعنی اللغوی الی معنی اخر اصطلاحی لم یؤخذ فیه الحضور، وهو مطلق الاخبار الجازم سواء نشأ عن الحضور او عن غیره، ولذا عُرّفت الشهاده فی کلمات الفقهاء، بانها عباره عن الاخبار الجازم لاغیر وهذا غیر المعنی اللغوی الذی یستبطن الحضور والاحساس ، ویشهد الی ان الشهاده فی کلمات الفقهاء لایراد بها المعنی اللغوی هو ان الشهاده المقبوله عندهم لاتختص بالرؤیا والسماع بل تشمل کل الحواس الاخری کالشم والذوق ونحوها ومن الواضح ان الحضور والمشاهده لیست موجوده فی کل هذه الموارد.

ص: ١٣٩

وعلیه ،فالشهاده عندهم لیست الا الاخبار الجازم سواء وجد الحضور او لم یوجد .

هذا هو الجواب الاول

وأقول:لو سلم هذا الکلام ، فإنه لم یتضح أنّ مستند الفقهاء فیه دعوی نقل الشهاده الی معنی لایستبطن الحضور ، بل ربما کان مستندهم بعض الادله السبعه التی قیل بدلالتها علی عدم اعتبار الحس فی الشهاده .

ومن هنا یظهر لو بقینا وادله قبول الشهاده لتعین علینا الالتزام باشتراط الحضور لاننا اعترفنا بحسب الفرض ان معنی الشهاده یستبطن الحضور وانما الغینا الحضور للادله الخاصه ومن هنا یکون التعویل علی الادله الخاصه لا علی مفهوم الشهاده .

الثانی : وهو الجواب الصحیح وهو یفترض ان للشهاده معنی واحد وهذا ماتقدم منا لتوجیه کلام صاحب الجواهر عندما ذکر ان الشهاده فی قول المؤذن اشهد ان لا اله الا الله تستعمل فی معنی لیس فیه حضور ولا احساس وکذا فی الشهاده بان النبی (ص) قد نصب الامیر (ع) کما هو واضح من دون حضور لانها تعتمد علی التواتر فقد قلنا ان صاحب الجواهر لعله کان یعتقد ان للشهاده معنی واحد وقد استعملت الشهاده بما لها من المعنی الواحد فی هذه الموارد من دون تجوز بغیر افتراض الحضور والاحساس وهذا معناه ان الشهاده لغه لایشترط فیها الحضور.

والظاهر حصول خلط فی ذلک فانه یبدو من مراجعه کلمات اللغوین والفقهاءان للشهاده معنیین :

الاول : وهو الحضور .

الثانی: وهو الاخبار بما یعلمه الانسان واظهار مایعتقده .

وهذان المعنیان یظهران من کلمات اللغوین .

اما المعنی الاول ففی قوله تعالی (فمن شهد منکم الشهر فلیصمه) والمقصود من الشهود هنا الحضور أی من کان حاضرا عند حلول الشهر ویقال شهدت العید، وشهدت المجلس أی ادرکته وحضرته ،والشاهد یری ما لایراه الغائب وهو واضح فی ان المقصود بالشاهد الحاضر فی مقابل الغائب، وهذا المعنی قد نص علیه اللغویون للشهاده .

واما المعنى الثانى _ الاخبار عما يجزم به واظهار ما يعتقده_ فقد ورد فى لسان العرب قوله الشهاده خبر قاطع تقول فيه شهد الرجل على كذا أى عندما يخبر الشاهد خبرا قاطعا بشىء فتقول انت ان هذا شهد بكذا وهذا ليس له علاقه بالحضور ،ثم نقل عن ابن الانبارى فى قول المؤذن اشهد ان لا اله الا الله ان معناها اعلم ان لا اله الا الله وابين ذلك ومنه قوله تعالى (شهد الله ان لا الا هو والملائكه واولى العلم) أى كان معلوما لديه ذلك .

ومن الواضح ان الشهاده فى باب القضاء يراد بها الشهاده بالمعنى الثانى اى الاخبار عن جزم ويقين ولايراد بها الحضور.

وبناء على هذا الكلام فالشهاده الوارده فى ادله القبول حيث انها ناظره الى باب القضاء يكون المقصود بالشهاده فيها الشهاده بالمعنى الثانى لا بالمعنى الاول ، فلا يكون الحضور معتبرا فى الشهاده المقبوله ، وانما الشهاده فيه بمعنى الاخبار بما يعتقد ويعلم، فلو اخبر الانسان بما يعتقد ويعلم يكون شهاده مشموله لادله القبول من دون اخذ مفهوم المشاهده والحس فيها حتى يكون قبول الشهاده مشروطا بالحضور والاحساس .

نعم قد يعترض على ماذكرنا ـــــــــ وربما يستفاد هذا من كلمات السيد الماتن فى هذا المجال ـــــــــــ بان يقال انه بناء على ان يكون هناك معنيان لكلمه الشهاده ـــــــــ الحضور،والاخبار عن جزم ويقين ـــــــــ ولكن لم يعلم ان الشهاده فى محل الكلام يراد منها المعنى الثانى، ولعله يراد بها المعنى الاول .

ويترتب عليه ، اجمال دليل القبول لعدم العلم بالمراد من الشهاده فيه هل الشهاده بالمعنى الاول او الشهاده بالمعنى الثانى، وحيئنذ يقتصر فيه على القدر المتقين، والقدر المتيقن منه هو قبول الشهاده الحسيه، لان الشهاده الحسيه مقبوله على كلا التقديرين واما ما زاد عليه فيرجع فيه الى اصاله عدم النفوذ واصاله عدم القبول ، وبالنتيجه سوف نلتزم باشتراط الحضور والحس فى قبول الشهاده ولو من باب الاقتصار على القدر المتيقن .

ص: ۱۴۱

ويرده:

اولا: ان حمل الشهاده على المعنى الاول واشتراط الحضور خلاف الظاهر جدا مع ان من الواضح ان معنى قبول الشهاده فى باب القضاء هو قبول ما اظهره الشاهد عن جزم ويقين لتأييد دعوى المدعى ولاينبغى التشكيك فى ان المقصود بها هذا المعنى لا المعنى الاول .

وثانيا :ان ادله القبول بشكل عام لم تستعمل فيها مفرده الشهاده كما فى البينه على المدعى واليمين على من انكر ، وانما اقضى بينكم بالبينات وبالايمان فهذه الادله ورد فيها مفرده البينه والبينه لم يؤخذ فيها الحضور وانما ادعى هذا فى مفرده الشهاده لانه احد معنييها او معناها كما يدعى.

نعم فى بعض الادله كما سيأتى فى باب الرجم ذكرت كلمه الشهاده والظاهر ان المقصود بها هناك كما ذكرنا هو عباره عن الشهاده بالمعنى الثانى لا الشهاده بالمعنى الاول

اذن هذا الاعتراض غير وارد، والجواب الثانى هو الصحيح عن الوجه الاول وهو ان الشهاده فى باب القضاء والمرافعه لايراد بها المعنى الاول وانما يراد بها المعنى الثانى .

وبناءا على هذا الكلام فالدليل الاول لاشتراط الحس فى قبول الشهاده غير تام .

الدليل الثانى : هو الادله الخاصه حيث دل جمله منها على ماقيل باشتراط الحضور والمشاهده والاحساس بالشىء المشهود به ولاتقبل الشهاده من دون ذلك وهذه الادله مرويه فى الباب ٢٠ من ابواب الشهادات فى الوسائل وهى:

الاول : روايه على بن غياث او غراب لان الكلينى يرويها عن على بن غياث والصدوق يرويها عن على بن غراب والظاهر انه الاخير لان الاول نكره وغير معروف لا فى كتب الرجال ولا فى الروايات (يقول :عن ابى عبد الله (ع) قال: لاتشهدن شهاده حتى تعرفها كما تعرف كفك) .

فان ظاهرها اعتبار الشهاده عن حس .

الثانی: مرسله الصدوق (قال: روی انه لاتکون الشهاده الا بعلم من شاء کتب کتابا او نقش خاتما) فیستفاد من ذیلها ان الشهاده انما تقبل فیما اذا کان هناک کتابه وکان هناک نقش وهذه عباره عن شهاده حسیه .

الثالث: مرسله المحقق فی الشرائع (عن النبی (ص) وقد سئل عن الشهاده قال: هل تری الشمس علی مثلها فاشهد او دع) .

ولکن لایمکن التعویل علی هذه الادله ، لضعفها سنداً

الربع: روایات مذکوره فی حد الزنا فی الباب ۱۲ ،ح۱ ،ح۳ ،ح۵ ، ومفهومها انه لایجوز اقامه حد الزنا حتی یشهد اربع علی انه کان یدخل ویخرج ومن الواضح ان المقصود بها اشتراط الرؤیه حتی تقبل مثل هذه الشهاده ویبدو ان دلالتها تامه وکذلک اسنادها ولکن المشکله فیها ان احتمال الخصوصیه فیها وارد أی انها مختصه بالرجم بما یمثله من قتل وازهاق للروح والنفس المحترمه فلعله اعتبر الاحساس لزیاده التأکد والاحتیاط فی باب الدماء وهذا لایمکن اسراؤه الی جمیع الشهادات کما هو محل الکلام .

ومن هنا یظهر ان التعدی من هذه الروایات لاثبات اشتراط الحضور والاحساس فی کل شهاده لیس صحیحاً.

اذن هذا الدلیل وهو الاعتماد علی الروایات الخاصه لاثبات اشتراط الحضور والاحساس فی قبول الشهاده ایضا لایمکن التعویل علیه .

الدلیل الثالث : هو ان یقال ان ادله اقامه الشهاده ظاهره فی الشهاده التی ورد الامر بتحملها اما ارشادا کما فی باب الوصیه لان الشهاده غیر معتبر فی باب الوصیه لکن الروایات امرت بتحمل الشهاده من باب الارشاد ، او استحبابا کما فی باب النکاح فانه یستحب الاشهاد علی النکاح ، او وجوبا کما فی الطلاق فانه یشترط فی صحته الاشهاد ،فهذه الشهاده التی امر المکلف بتحملها هی التی امر المکلف باقامتها واذا اقامها تکون مقبوله ومن الواضح ان الشهاده التی یتحملها المکلف لابد فیها من حضوره فی محل اقامه الشهاده ، ومعنی ذلک ان المراد بالشهاده فی ادله اقامه الشهاده هی الشهاده التی یشهد بها عن حس ، فأدله قبول الشهاده مختصه بهذه الشهاده ولاتکون شامله لغیر الشهاده الحسیه .

ص: ۱۴۳

وهذا الدليل وان ذكره بعض المحققين ولكن يمكن التأمل فيه من جهتين :

الاولى: ان الامر بتحمل الشهاده وارد فى موارد معينه ولا يوجد اطلاق يأمر بتحمل الشهاده وعليه، فهذا الدليل اذا تم فهو مختص بهذه الموارد فنقول بقبول الشهاده فيها اذا كانت عن حس اما تعميمها لكل شهاده وان لم يأمر المكلف بتحملها وبالاشهاد عليها هذا غير تام فى نفسه .

الثانيه: لو سلمنا بوجود امر لتحمل الشهاده فى جميع الموارد ولكن هذا لايعنى انحصار الشهاده المقبوله بما اذا كانت مقدمتها الاشهاد والحضور لعدم الملازمه فيها لان الشارع قد يكون امر بتحمل الشهاده فى جميع الموارد من باب الاحتياط لضمان اقامه الشهاده بعد الالتفات الى ان الشهاده يجب اقامتها على من تحملها وهذا لايعنى ان قبول الشهاده منحصر بما اذا كانت مقدمتها هو الاحساس والحضور .

اذن هذا الدليل لايكون تاما ،ومن هنا يظهر انه لم يتم شيء من أدله اشتراط الحضور والحس فى قبول الشهاده .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الإثنين ٩ رجب بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

تبين مما تقدم عدم تماميه شيء مما أستدل به لأعتبار الحس في قبول الشهاده لا من الأدله العامه وهى أدله قبول الشهاده ولا من الأدله الخاصه ، كما تبين مما تقدم عدم تماميه مااستدل به لعدم اعتبار الحضور الا الدليل الرابع وهو مكاتبه الصفار فقد قلنا أنها لاتخلو من دلاله إذا التزمنا بمدلولها المطابقى وهو قبول الشهاده المستنده إلى الإستفاضه ، وحينئذ يمكن الالتزام بقبول الشهاده المستنده الى التواتر بالاولويه كما قلنا ، ولكن هذا غير واضح

ومن هنا نستطيع ان نقول إلى الان لم يتم شيء لا من الادله المستدل بها على اعتبار الحضور فى قبول الشهاده ولا من الادله التى استدل بها على عدم اعتبار الحضور فى قبول الشهاده .

ص: ۱۴۴

ولكن ، قد يقال إننا فرغنا فيما سبق عن عدم إعتبار الحضور فى مفهوم الشهاده لان الشهاده فى باب القضاء يراد بها الاخبار بما يعلم ويعتقد عن جزم ويقين وحينئذ لامانع من التمسك باطلاقات ادله قبول الشهاده لاثبات حجيه ونفوذ الشهاده المستنده الى التواتر إذ أدله القبول موضوعها الشهاده وقد قلنا ان الحضور غير مأخوذ فى مفهومها فتدل على قبول كل ما تصدق عليه الشهاده وهذا يشمل محل الكلام أى الشهاده المستنده الى التواتر لانها شهاده ويترتب عليه القبول بالشهاده المستنده إلى التواتر ويكون حالها حال الشهاده المستنده الى الحس .

ويرده أن الاطلاق المدعى هو نفس الدليل الاول من أدله عدم اعتبار الحضور فى الشهاده وقد تقدمت المناقشه فيه بان هذه الادله ليست فى مقام البيان من جهه مستند الشهاده وانها ان استندت إلى الحس تكون مقبوله والا لم تقبل حتى يتمسك باطلاقها اللفظى لقبول مطلق الشهاده بل قلنا بعدم تماميه الاطلاق المقامى الذى هو الدليل الثانى المتقدم لانه ايضا لا ينعقد الا

إذا كان المتكلم فى مقام البيان من هـذه الناحيه والمفروض انه ليس فى مقام البيان من هـذه الناحيه فلا يكون سـكوته عن عـدم ذكر القيد دليلا على عدم إرادته لذلك القيد وبالتالى اثبات اطلاق كلامه .

إذن ، هذا الذى يذكر لايخرج عن كونه أما اطلاقا لفظيا أومقاميا وقد تبين عدم تماميتهما .

ومن هنـا تصـل النوبه إلى الشك فى ان الحس والحضور هل هو معتبر فى قبول الشـهاده (واما فى مفهومها فقـد قلنا انه غير معتبر ولكن لامـانع من ان يعتـبره الشـارع فى القبـول) أو ليس معتـبرا ؟ فلا ـ بـد من الرجـوع إلى الاصـل وهو يقتضـى عـدم النفوذ إلا بالمقدار المتيقن من أدله قبول الشـهاده وهى الشـهاده المستنده الى الحس والحضور أى الشهاده الحسيه وأما ما عدا ذلك فنلتزم فيه بعدم القبول .

ص: ۱۴۵

والنتيجه التى نخلص لها هى ان الشهاده المستنده الى التواتر ليست نافذه ولامقبوله وان الشهاده المقبوله هى الشهاده الحسيه فقط لا من باب دلاله الادله على حصر القبول بها وانما لانها القدر المتيقن من هذه الادله بعد انتهاء النوبه إلى الشك .

وهذا لاينافى ما تقدم منا إذ نحن لانملك دليلا ـ على اعتبار الحضور ولكن بالطرف المقابل لانملك دليلا على عدم اعتبار الحضور فى قبول الشهاده وهذا هو الذى ولد لدينا حاله الشك نعم لو كان لدينا اطلاق واضح فى الادله فلا مانع من التمسک به لنفى اعتبار الحضور فى قبول الشهاده ولكنک عرفت بانه لايوجد مثل هذا الاطلاق فتصل النوبه الى الشک وحينئذ مقتضى القاعده هو الاقتصار فى القبول على القدر المتيقن الذى هو عباره عن الشهاده الحسيه .

وهذه النتيجه التى وصلنا اليها لاكلام فى انها تعنى وتستلزم عدم نفوذ الشهاده المستنده الى الحدس لان الشهاده التى ثبت بهذا البيان اعتبارها هى الشهاده الحسيه فقط فالشهاده المستنده الى الحدس خارجه عن القدر المتيقن ولانملك دليل على قبولها والاصل يقتضى فى هكذا حاله عدم النفوذ وعدم الحجيه .

ولكن هل تعنى هذه النتيجه بالاضافه الى عدم قبول الشهاده الحدسيه عدم قبول الشهاده المستنده الى التواتر او لا؟

قد يقال انها لاتعنى ذلک بالضروره ومرجع هذا الكلام الى محاوله لادراج الشهاده المستنده الى التواتر فى القدر المتيقن أى أنها داخله فى الشهاده الحسيه وان كانت بحسب الدقه والتحليل شهاده بامر غير محسوس لان المفروض ان المكلف لم يحس بالواقعه نفسها باحدى حواسه وانما شهد بها اعتمادا على التواتر، ولكن قد يقال ان التواتر واخبار جماعات كثيرين لا يحصل الا اذا كانت الواقعه حاصله بل لايمكن افتراض حصول تواتر بهذا الشكل مع عدم وقوع هذه الحادثه ، بل التواتر هو من اثار وقوع الواقعه، وتحقق القضيه المشهود بها وليس امرا منفصلا عنه .

وعليه فالاحساس بالاثر كأنه احساس بالواقعه عرفا، فالذى احس باخبار جماعه كثيرين يمتنع تواطؤهم على الكذب يجزم لامحاله بوقوع الحادثه، وهو معدود عند العرف كمن احس بالحادثه او حصل له ما هو قريب من الاحساس .

وحينئذ يقال : انه يكفى فى تحقق الاحساس والحضور هذا المقدارمن اخبار جماعه كثيرين يمتنع تواطئهم على الكذب وليس شرطا فى الشهاده الحسيه ان يحس بنفس ما يشهد به بل اذا احس بامر ملازم ولاينفكك عن المشهود به فهذا يكفى فى قبول تلك الشهاده ودخول هذا الفرد فى القدر المتيقن من الادله.

وهذا المطلب اذا شككنا به ولم نستوضحه يمكن دعمه وتاييده ببعض الادله المتقدمه التى لم تتم مثلا يمكن تاييده بروايه الحسين بن زيد وقد قلنا ان دلالتها واضحه جدا على هذا المطلب (ما قائها حتى شربها) تشير الى الملازمه بين قىء الخمر وبين شربه فإذا احس الانسان بقىء الخمر هذا يكفى فى ثبوت انه شرب الخمر وقلنا لافرق بين ان يشهد بالقىء المثبت لشرب الخمر وتترتب الاثار عليه وبين ان يشهد بشرب الخمر مباشره مستندا الى قيئه لان شرب الخمر انما ثبت باعتبار ثبوت القىء فإذا ثبت القىء واحس به بامكانه ان يشهد بشرب الخمر للملازمه بينهما ، وهذا يطبق فى محل الكلام بشكل واضح فأن هناك ملازمه عقليه بين التواتر وبين ثبوت المشهود به وتحققه على نحو يمتنع التخلف ، فإذا احس بالاثر الذى هو التواتر مع وجود الملازمه الحقيقيه بينه وبين ثبوت الواقعه فحينئذ يمكنه ان يشهد اما بالتواتر فيثبت اثره وهو حصول الواقعه او يشهد بالواقعه مباشره استنادا الى التواتر ، فهذه الروايه لولا ضعفها السندى لكانت دليلا واضحا على قبول الشهاده المستنده الى التواتر فهى اذن تصلح للتاييد ، كما ان مكاتبه الصفار تامه من حيث الدلاله فهى ظاهره ظهورا واضحا فى قبول الشهاده المستنده الى اخبار جماعه عدول من اهل القريه بحدود قطاع الارض على ما تقدم سابقا وتكون دليلا واضحا على قبول الشهاده المستنده الى التواتر بالاولويه.

فالظاهر وا.. العالم ان النتيجه التى انتهينا اليها وهى الاقتصار على القدر المتيقن انما تعنى اخراج الشهاده الحدسيه وعدم قبولها واما الشهاده المستنده الى التواتر فلا يبعد دخولها فى القدر المتيقن من الادله .

إلى هنا فرغنا عن الشهاده المستنده الى الحس والشهاده المستنده الى التواتر والشهاده المستنده الى الحدس وتبين ان الشهاده المستنده الى الحس هى المعتبره وهى القدر المتيقن وان الشهاده المستنده الى التواتر يمكن الحاقها وادخالها فى المتيقن وان الشهاده الحدسيه لاتشملها ادله الاعتبار .

الموردالاخير: الشهاده المستنده الى الامارات والاصول

وبطبيعه الحال لايفترض فى الامارت والاصول انها موجبه لحصول العلم واليقين عاده فمثلا هذه الدار كانت ملكا لزيد سابقا والان شككنا انها ملك لزيد فيجرى استصحاب ملكيته لها ويشهد استنادا الى ذلك بملكيه فعليه بالنسبه الى هذه الدار لزيد اويشهد استنادا الى اماره كيد المسلم فمثل هذه الشهاده هل تكون مقبوله او لاتكون مقبوله ؟

القاعده الاوليه بقطع النظر عن الروايات عدم قبول هذه الشهاده أى ليست حجه لانها ليست شهاده مستنده الى الحس ولا الى مايقرب من الحس بل ليست مستنده الى العلم بالواقع لانه لم يفترض وجود علم بالواقع .

نعم ..إذا ثبت فى علم الاصول ان الاماره والاستصحاب يقومان مقام القطع الموضوعى استناداً الى نفس دليل اعتبارهما كما انهما يقومان مقام القطع الطريقى كذلك ، وقلنا ان الشهاده المستنده الى العلم الحدسى حجه ونافذه كما لو اتفق من باب الصدفه حصول العلم من قرائن حدسيه ،فحينئذ تكون الشهاده المستنده الى الاماره او الاستصحاب مقبوله .

ولكن كلا الامرين محل كلام .

أما الامر الثانى فقد تقدم ان العلم المستند الى الحدس لادليل على اعتبار الشهاده المستنده اليه ،وانما العلم الذى يؤخذ موضوعا لقبول الشهاده هوالحسى او القريب منه .

واما الامر الاول فقد ذكر فى الاصول ان دليل اعتبار الاماره والاستصحاب لايفى بقيامهما مقام القطع الموضوعى وان وفى بقيامهما مقام القطع الطريقى .

اذن مقتضى القاعده فى محل الكلام هو عدم الاعتبار والنفوذ ، نعم قد يستدل على حجيه ونفوذ الشهاده المستنده الى الاماره او الاستصحاب ببعض الروايات الخاصه التى ادعى انها تدل على قبول الشهاده المستنده اليهما وهى :

الاولى: صحيحه معاويه بن وهب فى الباب ١٧ من ابواب الشهادات ،ح٣ يرويها ((الشيخ الطوسى بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن احمد بن الحسن وغيره عن معاويه بن وهب ،قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : الرجل يكون له العبد والأمه قد عرف ذلك فيقول : أبق غلامى أو أمتى ، فيكلفونه القضاه شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب أنشهد على هذا إذا كلفناه ؟ قال : نعم)) فانه يشهد بان هذا غلامه فعلا استنادا الى انه كان يعلم انه غلامه ثم ابق وجيء به والامام (ع) قال له اشهد فالاستدلال بها مبنى على انه يشهد استنادا الى الاستصحاب ،وهى تامه سنداً.

السيد الماتن (قده) تعرض لهذه الروايه ويبدو من كلامه انه مقتنع بتماميه دلالتها على قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب لكنه ردها بانها معارضه بروايه اخرى لنفس الراوى ظاهره فى عدم قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب وهى المذكوره فى ذيل الحديث الثانى فى نفس الباب ((يرويها الكلينى عن على بن ابراهيم عن ابيه عن إسماعيل بن مرار ، عن يونس ، عن معاويه بن وهب قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : الرجل يكون فى داره ، ثم يغيب عنها ثلاثين سنه ويدع فيها عياله ، ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندرى ما احدث فى داره ولا ندرى (ما احدث) له من الولد ، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث فى داره شيئا ولا حدث له ولد ، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك فى الدار حتى يشهد شاهدا عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان ، أو نشهد على هذا ؟ قال : نعم ، قلت : الرجل يكون له العبد والأمه فيقول : أبق غلامى أو أبقت أمتى ، (فيؤخذ بالبلد) فيكلفه القاضى البينه أن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه ، أفنشهد على هذا إذا كلفناه ، ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئا ؟ فقال : كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته ، أو غاب عنك لم تشهد به)) فانه واضح من الروايه ان الامام نهى عن الشهاده المستنده الى الاستصحاب وهذا يعنى انها معارضه للرواى السابقه فتسقط السابقه عن الاستدلال بها فى قبول الروايه المستنده الى الاستصحاب وللكلام تتمه تأتى إنشاء ا.. تعالى .

ص: ١٤٩

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الثلاثاء ١٠ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فی ما استدل به علی نفوذ الشهاده المستنده الی الاستصحاب ، وذكرنا صحيحه معاويه بن وهب وكيفيه الاستدلال بها ، وقلنا ان السيد الماتن (قده) كأنّه اقر بظهور الروايه فی نفوذ الشهاده المستنده الی الاستصحاب ولكنّه ردّها لأنّها معارضه بروايه اخرى لمعاويه بن وهب تتحث عن نفس الموضوع وظاهرها ان مثل هذه الشهاده ليست مقبوله ، فتسقط الروايه التی استدل بها لنفوذ الشهاده عن الاعتبار، فلا يصح الاستدلال بها ، وحينئذٍ لا يبقى لنا دليلٌ علی قبول الشهاده المستنده الی الاستصحاب .

هذا ولكن الروايه التی ادعى معارضتها ، فيها كلام من جهه السند ،لان الكلينی يرويها عن علی بن ابراهيم عن ابيه عن اسماعيل بن مرار عن يونس عن معاويه بن وهب ،وهذا السند (عن اسماعيل بن مرار عن يونس عن معاويه بن وهب) كثيرٌ ما يتكرر والمشكله هی من جهه اسماعيل بن مرار ، فأنّه لم يوثّق ، والسيد الماتن بنی علی وثاقته لوقوعه فی اسانيد تفسير علی ابن ابراهيم القمی ، ولذا اعتبر الروايه تامه سندا ، ومعارضةً للروايه الاولى .

ولكنّنا لانبنی علی وثاقه كل من وقع فی اسانيد تفسير علی ابن ابراهيم القمی ، والمستظهر من عبارته وثاقه مشايخه المباشرين ، واسماعيل بن مرار ليس كذلك ،لانّ علی بن ابراهيم يروی عنه مع الواسطه .

هذا ، ولكنّ الظاهر انّ الرجل ثقةٌ استنادا الی شیء اخر ،وهو ان الشيخ فی الفهرس قال: ((وقال أبو جعفر بن بابويه : سمعت ابن الوليد رحمه الله يقول : كتب يونس بن عبد الرحمان التی هی بالروايات كلها صحيحه يعتمد عليها ، الا ما ينفرد به محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس ولم يروه غيره ، فإنه لا يعتمد عليه ولا يفتی به)). وهذا القول نسبته الی بن الوليد صحيحه ،لانّ الشيخ الطوسی هو الذی ينقل عن الصدوق ان استاذه ابن الوليد قال هذا ، وهذا النقل من قبل الشيخ الطوسی بهذا العنوان انه قال الصدوق سمعت شيخی محمد بن الحسن ابن الوليد يقول كذا وكذا معتبر لان الشيخ لاينقل ذلك الا اذا كان قد وصله هذا القول من الصدوق بطريق معتبر والظاهر ان رأی بن الوليد هذا معروف وثابت،لان الشيخ نقله فی الفهرست .ولا اشكال ان اسماعيل بن مرار احد رواه كتب يونس بن عبد الرحمن ،وذلك بطريقين :

ص: ١٥٠

الاول :وهو العمده ،الاعتماد علی ماذكره الشيخ الطوسی فی الفهرست عندما ذكر طرقه الی كتب يونس ، ولديه اكثر من طريق ، واكثر من واحد من هذه الطرق ينتهی الی اسماعيل بن مرار عن يونس ، وهذا يعتبر دليل واضح علی ان اسماعيل بن مرار احد رواه كتب يونس .

الثانی :وقد ذكره السيد الماتن (قده) من ان كثره روايات اسماعيل بن مرار عن يونس وقد بلغت اكثر من مائتی روايه فی الكتب الاربعه يعتبر فی حد نفسه قرينه واضحه علی ان اسماعيل ابن مرار احد رواه كتب يونس .

طبعا لعله كان يقصد مع ضم ضميمه وهی استبعاد ان تكون جميع هذه الروايات الكثيره التی يرويها ابن مرار عن يونس كلها

مرويه شفاهاً ، بل نحتمل ان بعضها على الاقل منقول من كتب يونس ،فيكون هو احد رواه كتب يونس .

نعم السيد الماتن اعترض على استفاده الوثاقه من هذه العباره ، بان تصحيح القدماء للروايه لايدل على الوثاقه اذ قد يكون مبتنيا على اصاله العداله .

ولكن هذا الكلام (أى كون القدماء يبنون فى التوثيق على اصاله العداله بمعنى انهم يكتفون فى توثيق الشخص بمجرد عدم ثبوت ضعفه وان لم تثبت وثاقته) ، ليس كما ينبغى ، لان الظاهر _ بقطع النظر عن بعض الجزئيات _ انهم كانوا يهتمون بنقل التوثيقات التى وصلت الينا عن طرقهم والاستدلال بهذه التوثيقات كما هو ظاهر لمن يراجع كتب الرجال القديمه لاينسجم مع افتراض انهم يبنون فى التوثيق على اصاله العداله ولا اقل من ان يكون هذا قرينه على خلاف ذلك ، مضافا الى ان البناء على اصاله العداله يقتضى من الباحث ان يكون تركيزه على الجرح والتضعيف لا على التوثيق كما هو واضح .

ص: ۱۵۱

بل نستطيع ان نقول انهم اتفقوا على عدم حجيه مجهول الحال ، ولذا قسموا الاخبار الى المجهول والمهمل والمنصوص والمعنون ..الخ ، فمجهول الحال وان كان اماميا لايعتبرون قوله حجه ، وهذا معناه ان بناءهم لم يكن على اصاله العداله ، كما انه توجد عبارات مستفاده من كلام النجاشى والطوسى من البناء فى التوثيق على احراز وثبوت الوثاقه وليس على مجرد عدم ثبوت الضعف .

اذن البناء من قبل القدماء فى تصحيح الروايه على اصاله العداله مستبعد جداً ، نعم هناك مساله اخرى يتم طرحها لعلها هى المقصود الحقيقى للسيد الماتن (قده) وهى مساله ان تصحيح القدماء للروايه قد يكون مبتنياً على قرائن اخرى غير الوثاقه ، فان الصحه عند المتاخرين تعنى الوثاقه بينما الصحه عند القدماء اعم من الوثاقه ،اذ قد تنشأ عندهم من وجود قرائن على الحكم بصحه الروايه وقد ذكروا نماذجا من هذه القرائن فى كلماتهم ، من قبيل وجود الروايه فى اصل من الاصول او من قبيل وجود الروايه فى اصل عرض على الامام (ع) وغير ذلك من القرائن التى ذكروا بانها توجب الحكم بصحه الروايه وان لم يكن الراوى ثقةً ، ولعل هذا هو مقصود السيد الماتن أى حكم تصحيح القدماء للروايه لايدل على توثيق الراوى لان الصحه عندهم اعم من الوثاقه ، وفى محل الكلام تصحيح ابن الوليد لكتب يونس ليس فيه دلاله على توثيق اسماعيل بن مرار .

هذا الاعتراض يكون له وجاهه بهذا الشكل ، ولكن بالرغم من ذلك فان هذا الكلام قد يصح فى روايه او روايتين، واما ان يبنى على ذلك فى روايات كثيره فلايمكن قبول ذلك فان يونس بن عبد الرحمن له اكثر من ثلاثين كتاب لان النجاشى يقول هى على غرار كتب الحسين بن سعيد ثم يضيف كتب اخرى له ،هذه الكتب ياتى ابن الوليد ويقول كلها صحيحه يعتمد عليها ، فمن المستبعد جداً ان يكون منشأ تصحيح هذه الكتب القرائن لان معنى هذا ان ابن الوليد لاحظ كل روايه من هذه الروايات على حده ومن باب الصدفه لاحظ ان هناك قرائن غير وثاقه الراوى تدل على صحه الروايه وهو احتمال بعيد بحسب الظاهر بخلاف ما لو كان مبنى التصحيح هو وثاقه الراوى فانه لايحتاج الى ماذكر، بل يكتفى بملاحظه رواه كتب يونس وهم معدودين كاسماعيل بن مرار ومحمد بن عيسى بن عبيد وامثالهما فان وجدهم ثقات يستطيع الحكم بان روايات يونس كلها صحيحه ومعتبره .

ص: ١٥٢

هـذا مضافـا الى قرينه اخرى فى نفس عبـاره ابن الوليـد تؤيـد مـا ذكرناه من ان مبنى التصـحيح فى كلام بن الوليـد هو الوثاقه لا القرائن وهو اسـتثناء مـا رواه محمـد بن عيسـى بن عبيـد عن يونس ،فان هـذا الاسـتثناء واضـح فيه ان النظر فى التوثيق الى الوثاقه وعدمها لاننا نعلم ان رأى بن الوليد فى محمد بن عيسى بن عبيد انه ليس ثقه ،

فاذن المسأله فى الاعتماد على الراوى ، لا ان المسأله ان الروايه موجوده فى اصل من الاصول ونحوه من القرائن .

وعليه نستفيد من العباره المذكوره آنفاً ان اسماعيل بن مرار ثقه ويمكن التعويل عليه .

ومن هنا تتعارض الروايتان ويبنى على تساقطهما فلا يسـلم لنا دليل على قبول الشـهاده المسـتنده الى الاستصـحاب وهذا هو الذى رامه السيد الماتن (قده) .

لكن هذا الكلام كله مبنى على افتراض ان الروايه الاولى ـ التى هى صـحيحه السند بلا اشكال ـ داله على نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب بالتقريب المذكور ، لكنه قد يعترض على دلاله الروايه الاولى على ذلك ،وذلك باعتبار ان الاستدلال بها مبنى على ان ظاهر الروايه هو ان شهاده الشاهدين على ان الغلام ملكاً له لانهما كانا يعلمان بذلك وهذا هو معنى الاستصحاب ،ولكن يمكن ان يقـال ان الروايه ليست ناظره الى ذلك اذ الظاهر انها ناظره الى باب التـداعى والمرافعه عنـد القاضـى ولـذا ذكرت فيها كلمه القضاه ، والمرافعه عند القاضـى تحتاج الى طرف فى الخصومه ، وطرف الخصومه لهذا الرجل امام القاضـى هو العبد نفسه اذ الامر منحصر به ، والخصومه بين الرجل الذى يدعى ملكيه العبد وبين العبد يمكن تصورها بنحوين فتارةً العبد يعترض على انه ملكا للرجل مع انه يعترف بانه كان مملوكاً للرجل، بمعنى انه يـدعى العتق ونحوه ، وهـذه الخصومه بهـذا النحو يجب اسـتبعادها لانها تقتضـى ان يطلب القاضى البينه من العبد لانه هو المدعى والرجل منكرا لذلك ، بينما الروايه تفترض طلب البينه من الرجل ، وتاره تكون الخصومه فى اصل الملكيه أى العبـد ينكر اصل الملكيه وفى هـذه الحاله ان الـذى يدعى الملكيه هو الرجل والعبد ينكر ذلك فالبينه على هـذا تطلب من الرجل وهـذا هو الـذى تفترضه الروايه فيأتى الشاهدان ويشـهدان على مايدعيه الرجل وهو اصل الملكيه ، وعليه فشـهادتهما باصل الملكيه ليست مسـتنده الى الاستصحاب حتى نفهم من الروايه قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب ، بل هما يشهدان بالملكيه السابقه استنادا الى مايحسّان به .

والامام (ع) بحسب ظاهر الروايه ما اجازه لهما هو ان يشهدا بما طلبه القاضى منهما ، والقاضى طلب منهما الشهاده على عدم البيع وعدم الهبه ونحوهما أى الملكيه الفعليه لا انه طلب منهما الشهاده على الملكيه السابقه .

وربما يعترض على ذلك بان هذا لعله من باب استنقاذ الحق والموافقه الظاهريه للقاضى الذى يصر على ان تكون الشهاده بهذ الشكل _لان مقتضى الموازين ان تكون الشهاده على الملكيه السابقه _الامام سمح لهما من باب استنقاذ الحق لامن باب ان الشهاده المستنده الى الاستصحاب معتبره بنظره حتى يستدل به على نفوذ هكذا شهاده .وسيأتى مزيد كلام فى ذلك

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الأربعاء ١١ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى الشهاده المستنده الى الاستصحاب وذكرنا بعض الروايات التى قد يستدل بها على ذلك ومنها روايه معاويه بن وهب ، وقد قلنا بتماميتها سنداً ، ولكن هناك اشكال فى دلالتها

وحاصله: ان الروايه تفترض وجود تداعى بين الرجل المصرح به فى الروايه وبين العبد او الامه ،وهذا التداعى بهذا النحو لاينسجم مع ظهور الروايه الا اذا كان المقصود به هو التداعى والنزاع فى الملكيه السابقه ،لان الرجل يدّعى ملكيه العبد او الأمه والعبد ينكر ذلك ، وحينئذٍ من المعقول جداً الاخذ بظاهر الروايه فى توجيه طلب البينه من الرجل ، وبناءً على هذا يكون مورد الروايه التداعى على الملكيه السابقه والشهاده المطلوبه من القاضى عليها ، ولكنّها شهادةٌ ليس مستنده الى الاستصحاب ، بل مستنده الى الحس ونحوه ، وعليه فالروايه ليست فيها دلاله على قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب .

ص: ١٥۴

هذا خلاصه الاشكال على الروايه .

ولكن قد يقال : بعدم توجه هذا الاشكال على الروايه ، باعتبار ان موردها ليس باب التداعى والخصومه ، حتى نحتاج الى افتراض طرف للخصومه ، وانه العبد او الامه، وانما موردها عبد آبق من مولاه وجيء به الى القاضى كما فى روايه اخرى ، والقاضى ليس مستعداً لتسليم العبد الى كل من يدعى انه ملكه ، بل يريد التأكد من ذلك ، فطلب من الرجل الذى يدعى الملكيه الشهود، وحدد كيفيه الشهاده بان هذا العبد ملك للرجل ولم يبع ولم يهب ، ومن الواضح ان القاضى يريد شهود يشهدون بالملكيه الفعليه ، لاجل تسليم العبد الى هذا المدعى ، ولايكتفى بشهاده الشهود على الملكيه السابقه ، ولذا قيد الشهاده بانه لم يبع ولم يهب ، ومن الواضح ان شهاده الشهود اللذين ليس لهم اطلاع على الملكيه السابقه ، شهادتهم بالملكيه الفعليه لا تكون مستنده الا الى الاستصحاب .

والنتيجه ان الشهاده التى يطلبها القاضى شهاده بالملكيه الفعليه ، والشهاده بالملكيه الفعليه من شهود يصرحون بانهم لايوجد عندهم الا يقين سابق بالملكيه لاتكون الا اذا استندوا فى شهادتهم الى الاستصحاب ، والامام (ع) سمح لهم بذلك .

ولكن هذه الشهاده التى اجازها الامام (ع) عندما نفترض عدم المرافعه وعدم الخصومه كما احتملنا ليست هى الشهاده التى

نبحث عنها ، لاننا نتكلم عن شهاده مستنده الى الاستصحاب كى تكون مدركاً للقاضى فى فصل الخصومه ، والروايه _ وان دلت على جواز الشـهاده المسـتنده الى الاستصـحاب_ ولكن موردها ليس باب القضاء وفصل الخصومه ، وانما موردها قضـيه خارجيه يراد فيهـا تعيين الوظيفه العمليه وهى تقتضـى اجراء الاستصـحاب ولـذا لو فرض ان القاضـى نفسه كـان يعلم بالملكيه لجاز له ان يسـلم العبـد الى الرجـل اسـتنادا الى الاستصـحاب لانه حجه بلا اشـكال ، وانما طلب الشـهود لافتراض ان ليس له علم بالملكيه السابقه او كان ولكنه لم يلتفت الى ذلك ، والشهود يشهدون بشهاده هى عباره عن اخبار بمقتضى الاستصحاب .

ص: ۱۵۵

أذن فالروايه اجنبيه عن باب التداعی ، وحينئذٍ يمكن حمل الصحيحه الاولی علی قبول الشهاده المستنده الی الاستصحاب لكن فی غير باب القضاء ولكنه لاينفع فی اثبات امكان الرجوع الی الشهاده غير الحسيه من قبل الحاكم لفض الخصومه والنزاع كما هو الحال فی الشهاده الحسيه .

الروايه الثانيه : وهی صدر روايه معاويه بن وهب الثانيه التی جعلها السيد الماتن (قده) معارضه الی الروايه الاولی ((قلت لابی عبد الله (ع) :الرجل يكون فی داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنه ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لاندری ما أحدث فی داره ولاندری ماحدث له من الولد الا انا لانعلم انه احدث فی داره شيئاً ولاحدث له ولد ولاتقسم هذه الدار علی ورثته الذين ترك فی الدار حتی يشهد شاهدا عدلٍ ان هذه الدار دارفلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان أونشهد علی هذا ؟ قال: نعم))، فانها ظاهره فی ان الشهاده المذكوره فی الروايه لاتكون الا اذا استندت الی الاستصحاب ، والا كيف يشهدون انه مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان ؟ من دون ان يستندوا فی ذلك الی اليقين السابق .

هذا ولكن مااحتملناه فی الروايه الاولی يأتی فی هذه الروايه بشكل أوضح، أی انها غير ناظره الی باب الترافع والتداعی ، لانه لايوجد فيه طرف للدعوی أصلًا، بخلاف الروايه الاولی لاحتمال وجود المنازع للمدعی (الرجل) الذی هو العبد او الامه ، وانما الموجود فيها هم ورثه يريدون قسمه الدار ولاتقسم الا بوجود شهود يشهدون علی عدم البيع ونحوه وعدم الوارث غير هؤلاء ، والامام (ع) اجاز للسائل الشهاده المستنده الی اليقين السابق علی ماذكر ، ولكن هذه الشهاده غير الشهاده التی هی محل الكلام .

هـذا ولكن هـذه الروايه مشـتمله على ذيـل ظـاهره المنع من التعويل على مثل هـذه الشـهاده ((قلت الرجل يكون له العبـد والامه فيقول آبق غلامى او آبق تامتى فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضى البينه ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه أفنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئاً ، فقال : كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به)) .

وعليه، فهل يخلق هذا تدافعا بين صدر الروايه وذيلها ؟

بناءً على مأحتملناه من ان هـذه الروايه والتى قبلها غير ناظره الى باب التـداعى فلماذا فى الـذيل يمنع الامام (ع) من هذه الشـهاده التى هى مجرد اخبـار بمقتضـى اليقين السـابق وليس هى شـهاده فى بـاب التخـاصم مع انه اجازه فى الصـدر وفى الروايه الاولى؟ ولعل هـذا يخلق حاله من التنافى فى الروايه وان كان مورد صـدرها الـدار ومورد ذيلها العبد أو الامه لان الظاهر انها مسوقه لبيان حكم الشهاده فى غير باب التداعى .

السـيد الماتن (قده) حمل صدر الروايه على عدم النظر الى المرافعه ، وحمل ذيل الروايه على المرافعه، ولعله لاختلاف الموضوع بين الصـدر والـذيل اذ موضوع الصـدر هو الـدار الـذى لم يوجد منازع فيه يدعى الملكيه وموضوع الذيل هو العبد او الامه الذى يمكن ان يكون منازعـاً للرجـل المـدعى للملكيه . فرفع به التنـافى لتعـدد الموضوع ، نعم ذيـل الروايه يتعارض مع الروايه الاولى المحموله على الترافع ايضاً ويتساقطان فلا يتم دليل على جواز الشـهاده المسـتنده الى الاستصـحاب فى باب الترافع عنـده ، وجعل صدر هذه الروايه دليلاً على جواز الشـهاده المسـتنده الى الاستصـحاب فى حال الدعوى بلا منازع . واما بناءً على مااخترناه ــ من وضوح عـدم نظر صـدر الروايه الى باب الترافع ، واحتمال عـدم نظر ذيلها وكـذا الروايه الاولى الى باب المرافعه ــ يبقى اشـكال التنافى على حاله .

ص: ١٥٧

هـذا ، وقـد احتمـل بعضـهم ان العباره التي في ذيل الروايه الثانيه ((لم تشـهد به)) أسـتفهام اسـتنكارى ، فيكون دليلاً على جواز الشهاده بهذا النحو ويتوافق مضمونه مع صدر الروايه ومع الروايه الاولى .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الإثنين ١٦ رجب بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

كان الكلام فى نفوذ الشـهاده المسـتنده الى الاستصحاب حيث استدل على ذلك بروايه لمعاويه بن وهب ومورده‍ا العبد او الامه وصـدر روايه أخرى لنفس الراوى وموردهـا الـدار التى تركهـا صاحبهـا وغـاب ، وفى مقابـل هاتين الروايتين هناك ذيل للروايه الثانيه ، الذى مورده العبد او الامه ، وهو ظاهر بدواً فى منعه من الشهاده المستنده الى الاستصحاب ، ومن هنا أدعى وجود تنافى ، بين ذيل الروايه الثانيه الدال على عدم نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب ، وبين الروايه الاولى وصدر الروايه الثانيه من جهه اخرى ، وقد ذكرنا ان السـيد الماتن حل هذا التنافى بين الصدر والذيل بواسـطه تعدد الموضوع حيث ذكر ان صدر الروايه الثانيه موردها الـدار وهى ظاهره فى عدم وجود منازع ، واما ذيلها فموردها العبد او الامه الظاهره فى تنازعهما مع المدعى للملكيه وهو الرجل فى الروايه .

ونحن ذكرنا ان ذيل الروايه ليس ظاهراً فى التنازع،إذ ليس فيه مايشـير الى ان العبـد او الامه يتنازعان مع المـدعى للملكيه لانه لو كـان الامـر كـذلك كما لو ادعى العبـد العتق او البيع او الهبه والرجل ينكر ذلك لتوجه طلب البينه من العبـد والامه بينما الروايه تصـرح بان المطالب بالبينه نفس الرجل ، فعلى تقـدير ان يكون العبـد هو المنازع لابـد ان تكون الدعوى فى الملكيه السابقه بان يـدعى الرجـل ملكيه العبـد والعبـد ينكر أصـل الملكيه وحينئـذٍ من المعقول ان يطالب الرجل بالبينه ولكن بناءً على هـذا الفرض تخرج الروايه عن محل الكلام إذ الشهود سوف يشهدون على الملكيه السابقه وهى شهادةٌ لاتستند الى الاستصحاب حتى يستدل بها على نفوذ الشـهاده المسـتنده الى الاستصـحاب وهـذا ما يبعّد احتمال ان مورد الذيل وكذا الروايه الاولى وجود المنازع ، كما ليس فيها اشاره الى وجود طرف اخر يدعى ملكيه العبد او الامه حتى يقال بتنازعه مع الرجل الذى يدعى الملكيه اولاً .

ص: ١٥٨

وعليه ، فمورد ذيل هذه الروايه وكذا الروايه الاولى ليس هو التنازع ، بل هو عبد ابق من مولاه وعثر عليه فجىء به الى القاضـى ، والقاضى غير مستعد لتسليمه الى كل من يدّعى ملكيته من دون برهان وبينه ، فطلب ممن يدعى الملكيه ان يأتى بشهود يشهدون بالملكيه الفعليه لان هـذا هو الذى ينفع القاضـى لابالملكيه السابقه، ومن الواضح ان الشـهاده بالملكيه الفعليه من قبل شـخصٍ لم يطلع الا على الملكيه السابقه لاتكون مستندةً الا الى الاستصحاب .

فنحن نسـلم ان الشـهاده المطلوبه من الشـهود هى شـهاده مسـتنده الى الاستصـحاب، لكن هـذا غير محـل الكلام إذ محل الكلام المرافعه والنزاع بين شخصين والحاكم يحكم لاحدهما ضد الاخر استناداً الى شهاده تستند الى الاستصحاب .

والحاصل ان الشـهاده الموجوده فى الروايه ليس الا اخبار بالملكيه الفعليه استناداً الى الاستصحاب ، وهو امر جائز بلا اشكال كما لو اخبر عن طهاره الثوب استناداً الى الاستصحاب ، بل قلنا ان الحاكم يمكنه ان يحكم بذلك من باب اعمال الوظيفه الظاهريه لو

توفر لديه يقين سابق بالملكيه السابقه .

وعليه فالروايتان اجنبيتان عن محل الكلام ، ولكن يبقى علينا حل التدافع والتنافى الموجود بين صدر الروايه الثانيه وكذا الروايه الاولى الدال على قبول الشهاده المستنده الى الاستصحاب فى غير باب القضاء وبين ذيل الروايه الثانيه الدال على عدم قبول هذه الشهاده .

وقد ذكرنا ان بعض المحققين وهو المجلسى فى مرأه العقول حمل ذيل الروايه الثانيه على الاستفهام الاستنكارى ، ولعل الوجه فى ذلك هو ان ذيل الروايه الثانيه ((كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته ، أو غاب عنك لم تشهد به)) منقول بنحوٍ اخر فى نسخ اخرى فى الكافى ((فكلما ...)) والظاهر ان أغلب النُسخ على هذا فالذى يذكر فى الطبعه هامش الطبعه المنقحه الاخيره من الكافى ان هناك ست نُسخ من الكافى الوارد فيها هو ((فكلما ...)) نعم الموجود فى الوسائل وكذا فى الوافى ((كلما...)) .

ص: ١٥٩

وعليه فوجود نسخ من الكافى بلفظ (فكلما) يقوى احتمال الاستفهام الاستنكارى ، فكأنّه هناك همزه استفهام مقدره وتكون العباره هكذا ((أفكلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او غاب عنك لم تشهد به ؟))

وبناءً على هذا يتحد مفاد صدر الروايه مع ذيلها ومع مفاد الروايه الاولى ، فأن تم هذا فهو ، والا فالتنافى باقٍ على حاله وبالتالى لاتسلم لنا روايه تدل على نفوذ الشهاده المستنده الى الاستصحاب فى باب القضاء .

هذا تمام الكلام فى الروايه الثانيه .

الروايه الثالثه:معتبره حمران بن اعين المرويه فى الباب الثانى عشر من ابواب كيفيه الحكم ،ح ٩ ،((يرويها الكلينى عن عده من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، وعن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا ، عن ابن محبوب ، عن ابن رئاب عن حمران بن أعين قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن جاريه لم تدرک بنت سبع سنين مع رجل وامرأه ادعى الرجل أنها مملوكه له ، وادعت المرأه أنها ابنتها فقال : قد قضى فى هذا على (عليه السلام) قلت : وما قضى فى هذا ؟ قال : كان يقول : الناس كلهم أحرار ، إلا من أقر على نفسه بالرق ، وهو مدرک ، ومن أقام بينه على من ادعى من عبد أو أمه فإنه يدفع إليه ، ويكون له رقا ، قلت : فما ترى أنت ؟ قال : أرى أن أسأل الذى ادعى أنها مملوكه له بينه على ما ادعى ، فان احضر شهودا يشهدون أنها مملوكه لا يعلمونه باع ولا وهب ، دفعت الجاريه إليه ، حتى تقيم المرأه من يشهد لها أن الجاريه ابنتها حره مثلها ، فلتدفع إليها ، وتخرج من يد الرجل ، قلت :فإن لم يقم الرجل شهودا أنها مملوكه له ؟ قال : تخرج من يده ، فان أقامت المرأه البينه على أنها ابنتها دفعت إليها ، فإن لم يقم الرجل البينه على ما ادعى ، ولم تقم المرأه البينه على ما ادعت خلى سبيل الجاريه ، تذهب حيث شاءت)) .ورواه الشيخ باسناده عن سهل بن زياد ، عن ابن محبوب مثله .

ومحل الاستدلال هو قول الامام (ع) ((لايعلمونه باع ولا وهب)) ، فإنّه كيف يشهد الشهود انها مملوكه له مع انهم لايعلمون انه باع او وهب ما لم يستندوا فی ذلک الی الاستصحاب .

ورد هـذا الاستدلال بان الروايه ظاهره فی ان طرفی النزاع هما الرجل والمرأه ، فالرجل يـدعی انها مملوكه له والمرأه تـدعی انها ابنتها وانها حره مثلها ، ومرجع هذا الی النزاع فی اصل الملكيه أی الرجل يدعی أصل الملكيه والمرأه تنكر ذلك ، ومن الواضح انه يكفی فی مقام دفع الجاريه الی الرجل ان يقيم الرجل الشهود الذين يشهدون بالملكيه السابقه عن حسٍ ويقين مع عدم العلم بالبيع او الهبه وهی شهاده ليس مستنده الی الاستصحاب .

الروايه الرابعه : روايه حفص بن غياث المرويه فی الباب الخامس والعشرين من ابواب كيفيه الحكم ، ح ٢ ((محمد بن يعقوب ، عن علی بن إبراهيم ، عن أبيه وعلی ابن محمد القاسانی جميعا ، عن (القاسم بن يحيی) ، عن سليمان بن داود ، عن حفص بن غياث ، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال : قال له رجل : إذا رأيت شيئا فی يدی رجل يجوز لی أن أشهد أنه له ؟ قال :نعم ، قال الرجل : أشهد أنه فی يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : أفيحل الشراء منه ؟ قال : نعم ، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك ؟ ثم تقول بعد الملك : هو لی وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلی من صار ملكه من قبله إليك ؟ ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام) : لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق)) .ورواه الصدوق باسناده عن سليمان بن داود .ورواه الشيخ باسناده عن علی بن إبراهيم مثله .

وهذه الروايه فيها كلام فى السند وفى الدلاله .

اما الكلام فى السند ، فقد قلنا ان المشايخ الثلاثه رووها فى كتبهم بطرق مختلفه لكنها ليست نقيه اما الشيخ فى التهذيب فقد رواها ج ۶ ص ۲۶۱ بسنده عن على بن ابراهيم عن على بن محمد القاسانى وعن ابيه جميعاً عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود المنقرى عن حفص بن غياث ، فمن يروى عن سليمان بن داود القاسم بن محمد ، والشيخ الصدوق فى الفقيه ج ۳ ص ۳۱ باسناده عن سليمان بن داود المنقرى عن حفص بن غياث ، فبدأ السند بسليمان بن داود وذكر طريقه الى سليمان بن داود فى المشيخه فقال ((رويته عن ابى عن سعد بن عبد الله عن القاسم بن محمد الاصفهانى المعروف بابن الشاذكونى عن سليمان بن داود)) ، فمن يروى عن سليمان بن داود عن حفص هو القاسم بن محمد الاصفهانى بينما الشيخ الطوسى لم يصرح بالاصفهانى ، واما الكلينى فقد رواها فى ج۷ ص۳۸۷ بالسند المتقدم وفيه ان الذى يروى عن سليمان عن حفص هو القاسم بن يحيى .

والظاهر انه لااشكال فى هذه الطرق الا من جهه القاسم بن محمد او بن يحيى واما الباقين فهم محل اعتماد بما فيهم حفص بن غياث فانه ثقه لامرين ،

الاول: ان الشيخ لما ذكره فى المشيخه قال ان له كتاب معتمد ، أى معتمد عند الاصحاب ، والاعتماد على الكتاب يلازم كما هو واضح الاعتماد على صاحب الكتاب .

الثانى : ان الشيخ فى العده ذكره من جمله الرجال الذين اجمعت على العمل باخبارهم الطائفه من غير الاماميه اذا لم يرد مايعرضه من طريق الاماميه الموثوق بهم .

اذاً المشكله فی من یروی عن سلیمان بن داود .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الثلاثاء ۱۷ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

ذکرنا فیما سبق معتبره حمران بن أعین ، وقلنا فی الجواب علی الاستدلال بها لنفوذ الشهاده المستنده الی الاستصحاب أن من الواضح کون النزاع بین الرجل والمرأه حول الجاریه التی وجدت بینهما فی اصل الملکیه، أی الرجل یدعی انها مملوکه والمرأه تدعی انها لیست مملوکه ، ومن الطبیعی ان الرجل حینما یدعی انها مملوکه فی مقابل دعوی المرأه انها حره یدعی استمرار هذه الملکیه الی حین الترافع لدی القاضی ، ولیس هناک نزاع فی شیءٍ اخر حتی فی الملکیه الفعلیه لان الرجل وان ادعی استمرار الملکیه الی حین الترافع ، ولکن لایوجد له منازع فی هذه الدعوی ، لا المراه لانها لم تنازع فی ذلک ، بل لعلها تسلم الملکیه الفعلیه علی تقدیر التسلیم بإصل الملکیه، ولا شخصٍ اخر لعدم افتراض وجود شخصٍ اخر فی الروایه ، وقلنا ان هذا النزاع ینحل بوجود شهود یشهدون علی الملکیه السابقه لهذه الجاریه ، ولکن هذا لاینفعنا فی محل الکلام ، لان هذه الشهاده هی شهاده أستندت الی الاحساس بسبب الملکیه من بیع ونحوه ، ولیست مستنده الی الاستصحاب ، ونفوذ هذه الشهاده لایعنی نفوذ الشهاده المستنده الی الاستصحاب ، نعم الرجل لایکتفی بدعوی ان الجاریه کانت مملوکه له لانها لاتنفعه فی تسلیم الجاریه الیه ، وانما یدعی بالاضافه الی هذا انها فعلاً ملکه لم یبع ولم یهب ، وهذه الدعوی بلا منازع ، ولامانع من قبولها اذا اقیمت الشهاده علیها لانها فی الحقیقه أخباربالملکیه الفعلیه بمقتضی الاستصحاب لان الشاهدعلی یقین من اصل الملکیه ، ولکن هذا کما قلنا سابقاً لایثبت المطلوب وهو نفوذ الشهاده المستنده الی الاستصحاب فی مقام الترافع ، ولهذه النکته ذکر فی الروایه ان الشهود یشهدون انها مملوکه ولایعلمونه باع ولا وهب ، فقول الامام (ع) لایعلمونه باع ولا وهب أشاره الی ان الرجل لایکتفی بأثبات أصل الملکیه ، وانما یرید اثبات اصل الملکیه فی مقابل المرأه التی تدعی الحریه ، وأثبات الملکیه الفعلیه حتی یعطیه الحاکم الجاریه ، ولذا یصعب الاستدلال بالروایه علی نفوذ الشهاده المستنده الی الاستصحاب فی باب القضاء ، هذا ما أردنا أضافته من التعلیق علی الروایه السابقه .

ص: ۱۶۳

وأما الحدیث عن الروایه الرابعه وهی روایه حفص بن غیاث فقد قلنا ان المشایخ الثلاثه رووها بعده طرق ، والاشکال فی هذه الطرق هو فی من یروی عن سلیمان بن داود المنقری عن حفص بن غیاث لاختلاف الطرق فی تشخیصه ، فذکر الشیخ فی التهذیب انه القاسم بن محمد ، والصدوق فی الفقیه ذکر انه القاسم بن محمد الاصفهانی ، وفی بعض نسخ الکافی هو القاسم بن یحیی کما فی نسخه صاحب الوسائل ونسخه الوافی ونسخ خطیه معتبره من قبل الطبعه الاخیره المنقحه ، وفی نسخٍ اخری منه ولعله معظمها هو القاسم بن محمد .

وحینئذٍ یقال :ان الراوی عن سلیمان بن داود المنقری ان کان هو القاسم بن محمد الاصفهانی کما ذکر الصدوق وهو المعروف بکاسولی ــ وان ذکر النجاشی فی ترجمه القاسم بن محمد القمی انه المعروف بکاسولی وهذا یعنی انه غیر القاسم بن محمد الاصفهانی ــ الا انه لامانع من نسبته الی محل ولادته بنفس الوقت الذی ینسب الی محل سکناه ، والظاهر انه مجهول ، فلم تثبت

وثاقته ، وأن كان هو القاسم بن محمد كما فی التهذيب فأن قصد به الاصـفهانی فهو مجهول ، وان أراد به شـخصاً اخر فهو مردد بين جماعه لاحظ لهم من التوثيق ، او مردد بين الثقه وغيره لاحتمالٍ ضـعيفٍ بان يراد به القاسم بن محمـد الجوهری علی تقـدير وثاقته، وهـذا لايكون نافعاً ايضاً، وأما إذا قصـد به القاسم بن يحيی كما فی بعض نسخ الكافی ، فقد يدعی وثاقته لانه القاسم بن يحيی بن الحسن بن راشـد الـذی كثيراً مايروی عن جـده الحسن بن راشد الثقه المعروف وهو من أصـحاب الرضا (ع) ، وهناك وجه لتوثيق القاسم بن يحيی بل لعله اكثر من وجه وهو ثقه عندنا ، ولكن لا داعی للتعرض لها لان الكلام فی أصل تشخيص من يروی عن سـليمان بن داود فی هـذه الروايه باعتبار أختلاف نسـخ الكافی وأن معظمها علی ان الراوی عن سـليمان هو القاسم بن محمـد ، ولعل مما يؤيد كونه القاسم بن محمد هو ان النجاشـی فی ترجمه سـليمان بن داود ذكر ان له كتابا وذكر فی طريقه الی هذا الكتاب ان الراوی له هو القاسم بن محمد .

ص: ۱۶۴

والحاصل ، انه يكفى فى عدم الاعتماد على الروايه تردد الراوى عن سليمان بن داود بين القاسم بن محمد والقاسم بن يحيى ، ومن هنا يظهر الخدش فى سند هذه الروايه فى جميع طرقها .

ولكن قد يقال :بأمكان الاعتماد على الروايه لعده أمورٍ :

منها: روايه المشايخ الثلاثه لها بطرقٍ متعدده كما قلنا .

ومنها:أشتهار الروايه بين الاصحاب الحاصل من تعدد طرقها .

ومنها: عمل الاصحاب المتقدمين بها كما يظهر بالمراجعه .

ومنها: وهو الاهم قوه احتمال اخذ الروايه من كتاب حفص بن غياث ، أى ان المشايخ الثلاثه قد وصل اليهم الكتاب واخذوا هذه الروايه منه ، وانما ذكروا الطرق لمجرد اخراج الروايه عن حد الارسال الى حد الاسناد حتى لايعيّر الشيعه بان روايتهم مراسيل ، باعتبار ما ذكره الشيخ من حفص بن غياث له كتاب معتمد ، فأن معنى الاعتماد على الكتاب هو أعتماد الاصحاب عليه ، وتداوله فيما بينهم فانه يظهر من النجاشى والشيخ ان كلٍ منهما له طرق متعدده الى الكتاب ، فليس من البعيد ان المشايخ الثلاثه او واحد منهم على الاقل اخذ الروايه من كتاب حفص بن غياث ، وبناءً على هذا لايضر ضعف الطريق الى الروايه ، بل قد يفهم من عباره الشيخ ان لحفص بن غياث كتاب معتمد ، انه معتمد بالطرق الواصله اليهم، لا انه بحد نفسه كتاب معتمد أى ان راويه يعتمد عليه ، وحينئذٍ يترقى ويقال ان معنى هذا امكان الاعتماد على القاسم بن محمد حتى لو كان كاسولى أو الاصفهانى لانه غايه ماقيل فيه انه مجهول ، والاعتماد على طرق الكتاب يرفع هذه الجهاله ، ويوجب الاعتماد على رواه الكتاب الواقعين فى الطرق .

ص: ۱۶۵

هذا ما يمكن من القول فى تصحيح الروايه ، فإن اعتمدنا عليه فالروايه تامه سنداً والا تبقى الخدشه التى ذكرناها فى الروايه

هذا كله من حيث السند .

وأما من حيث الدلاله ، فالظاهر منها نفوذ الشهاده بملكيه الشخص لمالٍ استناداً الى اليد فى باب القضاء ، فيستكشف منها نفوذ الشهاده المستنده الى الاماره تعبداً ، لعدم العلم هنا فضلاً عن العلم الحسى .

وقد يناقش فى هذا الاستدلال ــ ولعل السيد الماتن ناظر الى ما سنبينه وان كانت عبارته ليس بذلك الوضوح ــ بان الروايه تدل على جواز الشهاده بالملكيه مستندةً الى اليد ، ولكن هذه الملكيه التى يشهد بها الشاهد مستنداً الى اليد هى ملكيه ظاهريه أى الشارع حكم بالملكيه ظاهراً لان العين فى يد الشخص و ليس ملكيه واقعيه ، وهذا لاينفع فى محل الكلام ، لاننا نتكلم عن نزاع بين طرفين وهو يقع فى الملكيه الواقعيه لهذا المال فان احد الطرفين يدعى ملكيه هذا المال واقعاً والاخر ينكرها ، ومن الواضح ان الحاكم فى مقام فض هذه الخصومه لايجوز له ان يستند الى الشهاده بالملكيه الظاهريه المستنده الى اليد ،

وبعباره اكثر وضوحاً ان الشهاده بالملكيه الظاهريه المستنده الى اليد هى لاتزيد عما اذا احس نفس الحاكم باليد وبان العين تحت تصرف هذا المدعى ، فانه لايمكنه الحكم بفصل القضيه والحكم لصالح المدعى لانه رأى العين فى يده أذ هى ملكيه ظاهريه لاتنفع فى مقام فض الخصومه لان الشهاده والبينه لابد ان تكون على مايدعيه المدعى وينكره المنكر ، وما يدعيه المدعى وينكره المنكر ليس هو الملكيه الظاهريه وانما هو الملكيه الواقعيه ، والروايه ليس فيها مايدل على ذلك ، وانما الموجود فيها جواز الشهاده بالملكيه الظاهريه بالاستناد الى اليد وهى لاتنفع فى باب القضاء ، نعم هى تنفع فى ان تصيّر المدعى صاحب اليد منكراً ، لان قوله يكون موافقاً للقاعده وهى الاماره فى محل كلامنا ، وتقدم ان الميزان فى المنكر هو من يوافق قوله الحجه ،فشاهده هؤلاء بان فلان صاحب يد يصيّره منكراً ومدعى عليه ، والطرف الاخر عليه اقامه البينه .

ولو تنزلنا وقلنا ان بالامكان ان يحكم الحاكم بالاستناد الى الشهاده بالملكيه الظاهريه ، الا انها لاتنفع ايضاً هنا لانها شهاده عن حس وهو لاينفع فى اثبات الاعتماد على الشهاده المستنده الى غير الحس الذى هومحل الكلام .

اذاً فالصحيح هو عدم قبول هذه الشهاده فى باب القضاء .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الأربعاء ١٨ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى روايه حفص بن غياث وقد ذكرنا فى الدرس السابق ان الروايه ناظره الى الشهاده القائمه على اساس اليد وهى شهاده فى الملكيه الظاهريه وهذه الشهاده شهاده حسيه وقبولها على تقديره فى الروايه لاينفعنا فى مقام اثبات نفوذ الشهاده المستنده الى ما هو حجه من دون الاحساس والمشاهده او السماع هذا من جهه ومن جهه اخرى ان الشهاده بالملكيه الظاهريه لايكون مقبولاً فى باب القضاء لما قلناه من ان الشهاده بالملكيه الظاهريه ليست هى الشهاده التى تكون داعمه لدعوى المدعى لان دعوى المتنازعين انما هى فى الملكيه الواقعيه أى فى الملكيه الثابته بقطع النظر عن اليد وامثالها والذى يؤيد ذلك هو ذيل الروايه وهو قول الامام (ع) :(لو لم يجز هذا لما قام للمسلمين سوق) فإنه واضح ان هذا الكلام انما يصح اذا لم نقبل الملكيه الظاهريه لان سوق المسلمين قائم على الملكيه الظاهريه فإذا لم نقبل شهاده احد بالملكيه الظاهريه استناداً الى اليد لايكون للمسلمين سوق وأما اذا لم نقبل شهاده من يشهد بالملكيه الواقعيه استناداً الى اليد فإنه لايصح ان يعلّل بان لايقوم للمسلمين سوق جريان الحياه الاعتياديه موقوف على جريان الاحكام الظاهريه واما اذا ثبتنا الملكيه الظاهريه ومنعنا ثبوت الملكيه الواقعيه بقاعده اليد فإنه لايزاحم جريان الحياه الاعتياديه وقيام سوق للمسلمين .

ص: ١٦٧

والحاصل ان الروايه ظاهره فى نظرها الى الملكيه الظاهريه المستنده الى اليد ، ومنه يظهر ان الشهاده بالملكيه الظاهريه لايكون نافذاً فى باب القضاء وحل الخصومه ، نعم له اثر فى صيروره من تشهد البينه انه صاحب يد منكراً لايطالب بالبينه لان قوله موافق للحجه ومن يوافق قوله الحجه يكون منكراً والطرف الاخر يكون مدعياً .

ويمكن تأييد هذا الكلام (الشهاده بالملكيه الظاهريه ليس لها اثر) بالروايات الوارده فى تعارض البينات المذكوره فى الباب ١٢ من ابواب كيفيه الحكم وتقدم الحديث عنها ، فالذى يظهر من مجموع هذه الروايات انها فارغه عن قضيه هى انه لو كانت البينه مختصه باحد المتنازعين ولو كان هو غير صاحب اليد لقدم قوله بلا كلام وانما الروايات تعالج حاله تعارض البينتين ولكن البينه التى يقيمها احد المتنازعين والتى تكون مقبوله لابد ان لا تكون بينه بالملكيه الظاهريه المستنده الى اليد لانها بينه معلومه الكذب لان المفروض فى الروايات ان صاحب اليد معلوم من هو فإذا اتت بينه تشهد ان غير صاحب اليد مالكاً استناداً الى اليد لامحاله تكون هذه البينه كاذبه ، فلابد ان تكون شهادتهم شهاده بالملكيه الواقعيه أى غير المستنده الى اليد وعندئذٍ تكون مقبوله ويقدم قول غير صاحب اليد إذا أختص بالبينه .

هذا حال الروايه الرابعه .

الروايه الخامسه : هی صحیحه عمر بن یزید المرویه فی الباب ۸ من ابواب الشهادات ،ح ۱ :

((محمـد بن یعقوب ، عن محمـد بن یحیی ، عن أحمـد بن محمـد ، عن الحسن بن علی بن النعمـان ، عن حماد بن عثمان ، عن عمر ابن یزید قال : قلت لأبی عبد الله (علیه السـلام) : الرجل یشـهدنی علی شهاده فأعرف خطی وخاتمی ، ولا أذکر من الباقی قلیلا ولا کثیرا ، قال :فقال لی : إذا کان صاحبک ثقه ومعه رجل ثقه فاشهد له)) .

ص: ۱۶۸

والاستدلال بالروايه على محل الكلام مبنى ان الروايه يستفاد منها جواز ونفوذ الشهاده المستنده الى قول ثقتين ، فتدل على نفوذ الشهاده المستنده الى الاماره ، وفى الروايه كلام سيأتى التعرض له قريباً .

ولكن السيد الماتن (قده) رد الروايه لانه لايمكن قبولها بهذا الشكل لاحتمال ان مضمونها اعتبار شهاده المدعى لنفسه وهى لااثر لها ،إذ احد الثقتين الذى يراد الاستناد فى الشهاده الى قولهما هو المدعى ، ولابد من حملها على ان يكون اخبار الثقتين موجب لتذكره للواقعه وبتحمله للشهاده وحينئذٍ يشهد ، ولكنها شهاده عن حسٍ ، فليس فيها دلاله على نفوذ الشهاده المستنده الى إخبار ثقتين.

وإلى هنا ينتهى الكلام فى حكم الشهاده فى الاقسام الاربعه التى هى عباره عن الشهاده المستنده الى الحس ، والشهاده المستنده الى التواتر وما بمعنى التواتر ، والشهاده المستنده الى العلم الحدسى ، والشهاده المستنده الى الحجه التعبديه ، وتبين ان الشهاده فى القسمين الاول والثانى نافذه وعدم اعتبار الشهاده فى القسمين الاخرين .

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله .

قال (قده): المسأله ٩٧ : لاتجوز الشهاده بمضمون ورقه لايذكره بمجرد رؤيه خطه فيها إذا احتمل التزوير فى الخط او احتمل التزوير فى الروقه او ان خطه لم يكن لاجل الشهاده بل كان بداعى اخر ، واما إذا علم ان خطه كان بداعى الشهاده ولم يحتمل التزوير جازت له الشهاده وان كان لايذكر مضمون الورقه فعلاً .

....

المستفاد من عباره السيد الماتن (قده) ومن عبائر غيره ايضاً لان هذه المسأله مبحوثه حتى من قبل الفقهاء المتقدمين انه لااشكال فى قبول الشهاده فى حاله التذكر لتحمل الشهاده والعلم بها والامن من التزوير ،وهى شهاده حسيه ، كما انه لااشكال فى عدم جواز الشهاده اذا انتفى كلٍ منهما ، وانما الكلام فيما اذا امن التزوير وعلم ان هذا خطه ولاجل الشهاده ولكنه لايتذكر الواقعه فهل يجوز له الشهاده فى مثل هذه الحاله او لا ؟

السيد الماتن يقول يجوز له ان يشهد وان لم يتذكر الواقعه ومضمون الورقه فعلاً .

وهذه المسأله عادةً ما تذكر فى بحث اشتراط العلم فى الشهاده باعتبار ان مجرد رؤيه الخط لايورث العلم عادةً ، والكلام كما ذكرنا فى ان التذكر هل هو شرط فى قبول هذه الشهاده او لا ؟ فيه خلاف ، فان مقتضى اطلاق عبائر جماعه من المتقدمين والمتأخرين اشتراط التذكر فى الشهاده المستنده الى الخط ، وجماعه اخرون ومنهم السيد الماتن لم يشترطوا التذكر مع حصول العلم بالواقعه .

والمهم مراجعه الروايات المرتبطه فى المقام وهى ثلاث روايات مذكوره فى الباب ٨ من ابواب الشهادات .

الروايه الاولى : معتبره الحسين ابن سعيد ويرويها الكلينى ((عن عده من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسين بن سعيد قال : كتب إليه جعفر بن عيسى : جعلت فداك جاءنى جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدونى على ما فيه ، وفى الكتاب اسمى بخطى قد عرفته ، ولست أذكر الشهاده ، وقد دعونى إليها ، فأشهد لهم على معرفتى أن اسمى فى الكتاب ولست أذكر الشهاده ؟ أو لا ـ تجب الشهاده على حتى أذكرها ، كان اسمى فى الكتاب أو لم يكن ؟ فكتب : لا تشهد)) ويرويها الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد ايضاً

وظاهرها اعتبار التذكر حتى يمكنه الشهاده استناداً الى خطه فان لم يكن متذكراً لايمكنه الشهاده اعتماداً على خطه واسمه وان علم انه خطه واسمه ، وبعباره اخرى ان مقتضى اطلاق اعتبار التذكر فى الروايه هو لابديه التذكر وان علم ان الخط خطه .

الروايه الثانيه : يرويها الكلينى ((عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن النوفلى ، عن السكونى ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : لا تشهد بشهاده لا تذكرها ، فإنه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما)).

ورواه الشيخ باسناده عن علی بن إبراهيم .

وهی معتبره سنداً ، وفيها دلاله علی اعتبار التذكر فی جواز الشهاده مطلقاً،واما قول الامام (ع) فی ذيلها حكايةً عن رسول الله (صلی الله عليه وآله) (من شاء كتب كتابا ونقش خاتما) فهو لايبعد ان يكون المقصود بها أرشاد الی فعل ما يوجب التذكر بحسب العاده .

ولكن قد يقال : بعدم امكان التمسك بأطلاق هذه الروايات لاثبات عدم قبول الشهاده فی حاله العلم وعدم التذكر ويستدل علی ذلك بما ذكره السيد الماتن (قده) من انه فی حاله العلم بان الخط خطه وانه وضعه لاجل الشهاده والعلم بعدم التزوير لايحتاج معه الی شیء لقبول الشهاده حتی اذا لم يتذكر الواقعه لانها شهاده عن حس .

أقول: يمكن تأييد ما يقوله السيد الماتن والالتزام بقبول الشهاده فی هذه الحاله بان مفرده التذكر فی هذه الروايات والتی ظاهرها اعتبار التذكر يبدو انها مأخوذه علی نحو الطريقيه لاحراز مضمون الورقه وحينئذٍ يمكنه الشهاده .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضی – السبت ٢١ رجب بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

بمقتضی اطلاقها علی إعتبار التذكر فی جواز الشهاده ، حتی فی حاله حصول العلم بان الخط خطه ، والعلم بعدم التزوير ، وذكرنا القول الاخر وهو عدم اعتبار التذكر فی جواز الشهاده والدليل عليه ، وقد ذكرنا روايتين فيما سبق .

الروايه الثالثه : وقد تقدمت الاشاره اليها فی البحث السابق وهی معتبره عمر بن يزيد المرويه فی الباب ٨ من ابواب الشهادات ،ح ١:((محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيی ، عن أحمد بن محمد ، عن الحسن بن علی بن النعمان ، عن حماد بن عثمان ، عن عمر ابن يزيد قال : قلت لأبی عبد الله (عليه السلام) : الرجل يشهدنی علی شهاده فأعرف خطی وخاتمی ، ولا أذكر من الباقی قليلا ولا كثيرا ، قال :فقال لی : إذا كان صاحبك ثقه ومعه رجل ثقه فاشهد له)) .والروايه ظاهرةٌ فی عدم اعتبار العلم فی الشهاده ، وامكان الشهاده استناداً الی خبر ثقتين ولو لم يحصل العلم ، وهذا معناه عدم اعتبار العلم فی الشهاده هذا من جهه ، ومن جهه اخری ان الصحيحه فيها دلاله علی اعتبار شهاده المدعی فی الجمله ، ولذا بضميمه شهاده المدعی الی شهاده الثقه الاخر جوّز الامام (ع) الشهاده استناداً اليهما ، وبهذا تكون الروايه مخالفه للمشهور من الجهتين ، اما الجهه الاولی فقد تقدم اعتبار العلم الحسی فی جواز الشهاده لاغير بينما هذه الروايه ظاهره فی عدم اعتبار العلم ، واما الجهه الثانيه فلأنه يعتبر فی الشاهدين ان يكونا غير المتخاصمين ،وعلی تقدير امكان الالتزام بمضمون هذه الروايه ، فحينئذٍ يمكن الاستدلال بها فی محل الكلام ، أی الاستدلال بها علی قبول الشهاده فی صوره العلم بعدم التزوير، والعلم بخطه وكتابته ، وان لم يكن متذكراً ، لانها تدل علی جواز الشهاده استناداً الی اخبار ثقتين ولو بغير تذكرٍ ، فجوازها فی محل الكلام بشكل اولی .

ص: ١٧١

هذا ولكن السيد الماتن ذكر ان هذه الروايه اما ان تحمل علی كون شهاده الثقتين مذكره له ، أی انها طريق لحصول حاله التذكر

وارتفاع النسيان ، فالشاهدان يذكّرانه بالواقعه فهو حينما يشهد يشهد متذكراً ، لامجرد ان يشهد اعتماداً على شهادتهما ، وان لم يمكن حملها على ذلك فلابد من رد علمها الى اهلها ، ولا يمكن العمل بها .

هذا ماذكره السيد الماتن (قده).

ولكن يبدو ان المسأله ليس هكذا ، لان هناك من علمائنا المتقدمين من عمل بهذه الروايه ، والتزم بجواز الشهاده المستنده الى اخبار عدلين فقد ذكر الفاضل الهندى فى كشف الّلثام عن الشيخين وسلّار والصدوقين وابنى الجنيد والبراج العمل بهذه الروايه، مما يعنى :

اولاً: انهم لايوافقون على ان شهاده المدعى لا اعتبار بها بالمره .

وثانياً: انهم لايرون اشتراط جواز الشهاده بالعلم .

ويؤكد هذا النقل ان الصدوق عندما ذكر هذه الروايه فى الفقيه عقبها بقوله (وروى انه لاتكون الشهاده الا بعلم) وهذا يعنى انه فهم من هذه الروايه عدم اشتراط العلم فى الشهاده ، وفى الدروس نسبه الى الاكثر وان نوقش فى صحه هذه النسبه من قبل بعضهم .

وعلى كل حال هذه الروايه بحسب ظاهرها معارضه لما دل على اعتبار العلم فى الشهاده من الادله السابقه ، وقد ذكر السيد صاحب الرياض وغيره ان التعارض بينهما بنحو العموم والخصوص من وجه ، باعتبار ان هذه الصحيحه وان كانت مختصه بصوره وجود ثقتين مخبرين ووجود الخط ، الا انها عامه لصورتى حصول العلم من ذلك وعدم حصوله ، وليس هناك غرابه فى حصول العلم من الخط والكتابه وشهاده الثقتين ، إذ كثيراً ما يحصل العلم من هذه الاشياء ، ومختصه بصوره وجود النقش والكتابه ووجود ثقتين يخبران بذلك، واما الادله الداله على اعتبار العلم فهى وان كانت مختصه بصوره حصول العلم كما هو واضح لانها تدل على اعتبار العلم لكنها عامه من ناحيه وجود النقش وعدم وجوده ووجود الخاتم وعدم وجوده ووجود الثقه وعدم وجوده ، وبهذا تكون النسبه بينهما العموم والخصوص من وجه وماده التعارض والاجتماع هى صوره وجود الخاتم والنقش ووجود ثقه مع فرض عدم حصول العلم ، فمقتضى الصحيحه جواز الشهاده ، ولكن مقتضى ماتقدم من الادله على اشتراط العلم فى الشهاده عدم جواز الشهاده فى هذه الحاله .

ص: ۱۷۲

السيد صاحب الرياض وكذا صاحب المستند بذلوا جهداً لاثبات ان الادله العامه الداله على اعتبار العلم تتقدم على هذه الصحيحه ، وحينئذٍ لايمكن العمل بهذه الصحيحه فلابد من اعتبار العلم ولايمكن الاستناد فى الشهاده الى قول ثقتين .

وأقول : ماذكروه من الوجوه ان تمت فهو والا فعلى اسوء التقادير يحصل التعارض بينهما ، فيتساقطان فى ماده الاجتماع ، وحينئذٍ نرجع فيها الى ما يقتضيه الاصل ، والاصل فى حاله الشك فى نفوذ شهاده وعدمه يقتضى عدم النفوذ ، إذ نفوذ الشهاده قضائياً يحتاج الى دليل ومع عدمه فالاصل عدم النفوذ ، أى عدم ترتب أى اثر على تلك الشهاده ، وبهذا نصل الى نفس النتيجه وهى ان الشهاده المستنده الى قول الثقتين ليست معتبره قضائياً .

هذا تمام الكلام بالنسبه الى هذه المسأله .

قال (قده) : مسأله ٩٧ : يثبت النسب بالاستفاضه المفيده للعلم عاده ويكفى فيها الاشتهار فى البلد ، وتجوز الشهاده به مستنده إليها . وأما غير النسب : كالوقف والنكاح والملك وغيرها ، فهى وإن كانت تثبت بالاستفاضه إلا أنه لا تجوز الشهاده استنادا إليها وإنما تجوز الشهاده بالاستفاضه .

....

ظاهر كلمات الفقهاء بعد فراغهم عن عدم جواز الشهاده المستنده الى غير الحس انهم استثنوا من ذلك موارد قالوا بعدم اشتراط العلم الحسى فى جواز الشهاده فيها بل يمكن الشهاده فى هذه الموارد استنادا الى الاستفاضه والشياع ، وقد اختلفوا فى هذه الموارد ولكن القدر المتيقن منها هو النسب فقد اتفقوا على ان النسب من هذه الموارد فتجوز الشهاده عليه مستندةً الى الاستفاضه ، واما فى غيره فقد اختلفوا كالوقف والنكاح والملك المطلق والموت .

والـذی یبـدو مـن کلمـاتهم ان مرادهـم مـن الاسـتفاضه هی عبـاره عـن الشـیاع المـوجب للظن المتـآخم للعلم ، وهـو المعـبر عنه بالاطمئنان او بالعلم العادی .

وقد علل عدم اشتراط اسـتناد الشهاده فی هذه الموارد الی العلم الحسی فی کلماتهم ان العلم الحسی فی هذه الموارد لیس متاحاً ، فأنه کیف یحصل الأحساس بالنسب لانه لایوجد هناک احساس بالولاده وانما هو شـیء تعلم به الام وینتقل بواسطتها بالشیاع ، وکـذا الموت ، فان اسـبابه متعـدده ولایشاهـد الموت عادهً وانما یثبت الموت اسـتنادا الی الشـیاع بان فلان مات ، ولـذا انتقل الی الاستفاضه والشیاع .

وما نعلق به علی ماذکر :

انه لاینبغی الخلط بین امرین ، إذ تاره نتکلم عن موقف المکلف تجاه القضـیه التی قامت علیها الاسـتفاضه والشیاع ، بمعنی انه لو قامت الاسـتفاضه علی وقفیه هـذه الدار ، فهل یجب علی المکلف ترتیب أثار ثبوت الوقفیه علیها عند قیام الاسـتفاضه کما یجب علیه ترتیب اثارهـا عنـد قیـام العلم علی الوقفیه ، وهل یجب علیه ترتیب اثار النسب لو قام الشـیاع علیه کما یجب علیه ذلک عند العلم به ، وهذه المسأله لیس لها علاقه بالشـهاده ، بل هی قضیه ینظر فیها لتحدید کیفیه تعامل المکلف فی هذه الموارد لو قامت علیها الاسـتفاضه ، والظاهر انه لایفرق فیها بین الموارد التی ذکروها وبین غیرها من الموارد ، بمعنی ان الشـیاع لو اوجب حصول الاطمئنـان لـدی المکلف ، فلا اشـکال فی لزوم ترتیب اثار الثبوت الواقعی لتلک الواقعه علیه ، بعـد وضوح حجیه الاطمئنان ببناء العقلاء .وأما لو فرضـنا عدم حصول الاطمئنان من الشیاع وانما غایه ما اوجبه الظن فهنا لایجوز له ترتیب اثار الثبوت الواقعی علی ذلک .إذ لایوجد لدینا دلیل یقول ان الشیاع حجه تعبداً، وانما هو حجه حیث یفید الاطمئنان .

ص: ۱۷۴

والحاصل انه فی کلتا الحالتین أی سواء کان الشیاع مفید للأطمئنان او لا ، لایوجد فرق بین الموارد التی ذکروها وبین غیرها فیما لو کانت المسأله ترتیب الاثار علی ذلک الشیء الذی قام علیه الشیاع .

وتارهً اخری نتکلم عن حکم الشهاده المستنده الی الشیاع ، وحجیه الشهاده فی باب القضاء المستنده الی الشیاع ، ونفوذ الشهاده المستنده الی الشیاع فی باب القضاء ، ونفوذ حکم الحاکم اذا استند فی حکمه الی شهاده مستنده الی الشیاع ، ومحل کلامنا هو هذه المسأله .

وعلی ضوء ماتقدم سابقاً من اعتبار العلم الحسی فی نفوذ الشهاده ونفوذ حکم الحاکم المستند الیها ، ینبغی ان نقول ان هذه الشهاده لیست نافذه ولیست حجه ولاینفذ حکم الحاکم المستند الیها لوضوح عدم وجود العلم الحسی بالمشهود به وان کان هناک علم حسی بنفس الاستفاضه والشیاع من دون فرق بین الموارد التی ذکروها وبین غیرها ، ففی جمیع هذه الموارد الشهاده المستنده الی الشیاع والاستفاضه لیست حجه ، هذا مقتضی ما تقدم .

نعم ، من یقول بنفوذ الشهاده المستنده الی الشیاع علیه اقامه الدلیل علی ذلک .

وهل یوجد دلیل علی نفوذ الشهاده المستنده الی الشیاع هذا ما سیأتی بحثه ان شاء ا.. تعالی

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الأحد ٢٢ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

کان الکلام فی جواز الشهاده المستنده الی الاستفاضه او الشیاع فی بعض الموارد أستثناءاً من القاعده التی أسست علی ضوء الادله وهی أشتراط العلم الحسی فی قبول الشهاده ونفوذها ، علی اختلاف من قبل الفقهاء فی تحدیدهم لهذه الموارد کما ذکرنا، وتقدم ان هناک امران لاینبغی الخلط بینهما ، احدهما موقف المکلف تجاه القضیه التی قام علیها الشیاع ، والثانی هو جواز وحجیه الشهاده المستنده الی الشیاع او الاستفاضه فی بعض الموارد کالانساب (إذ هو القدر المتیقن من قبول الشهاده المستنده الی الشیاع) ، وهذا هو محل الکلام .

ص: ۱۷۵

وقد تقدم ان قلنا : انه لاضیر فی حجیه الشیاع فی اثبات ما یتعلق به ، اذا افاد الاطمئنان لان الاطمئنان مما قامت السیره العقلائیه علی اعتباره والاعتماد علیه ، بحیث یمکن للانسان ترتیب اثار الثبوت الواقعی للشیء فیما اذا افاده الشیاع اطمئناناً ، وقلنا انه لافرق هنا بین الموارد التی ذکروها وبین غیرها ، ففی کل شیء قامت علیه الحجه یجب علی المکلف ترتیب اثار الثبوت الواقعی علیه ، نعم یحتمل ان للنسب خصوصیه فی هذه المسأله ، وهو ان المستفاد من الادله فیه حجیه الشیاع مطلقاً وان لم یفد الاطمئنان ، ولاتنخرم القاعده اعلاه بهذا ، لان الشیاع اذا افاد الظن لادلیل علی حجیته ، ولکن یدّعی ان الشیاع غیر المفید للاطمئنان حجه فی خصوص النسب .

هذا کله فی الامر الاول .

وأما بالنسبه الى الامر الثانى وهو محل الكلام ، فقد تقدم ايضاً انه لادليل على جواز ونفوذ الشهاده غير المستنده الى العلم الحسى بمقتضى الادله التى استدل بها على اعتبار العلم الحسى فى نفوذ الشهاده ، والشهاده المستنده الى الاستفاضه ليس فيها علم حسى فكيف يمكن الالتزام بنفوذها .

اذاً مقتضى القاعده عدم نفوذ الشهاده المستنده الى الشياع وان افادت الاطمئنان .

نعم ، ادعى وجود ادله تدل على نفوذ الشهاده المستنده الى الشياع فى جميع الموارد او فى بعضها على اختلاف الادله ، فلابد من استعراض هذه الادله لنرى هل بالامكان الاعتماد عليها فى القول بنفوذ الشهاده المستنده الى الشياع او لا؟

الدليل الاول : هو ان يقال بنفوذ الشهاده المستنده الى الشياع او الاستفاضه اذا افاد الاطمئنان قياساً لها بالشهاده المستنده الى التواتر التى تقدم نفوذها ، إذ ان كلٍ منهما شهاده غير محسوسه ، وانما هما عباره عن شهاده بشىء استناداً الى اخبار جماعه ، وغايه الفرق بينهما انه فى باب التواتر ان من يستند الى اخباره فى الشهاده جماعه كثيره يمتنع تواطؤهم على الكذب ، وأما فى باب الاستفاضه او الشياع فالعدد أقل مما فى التواتر ولكن قولهم يفيد العلم العادى ، فكما ان الشهاده المستنده الى التواتر الحقت بالشهاده الحسيه وقلنا بنفوذها وحجيتها فى باب القضاء فكذلك الشهاده المستنده الى الاستفاضه او الشياع المفيد للاطمئنان ايضاً تكون ملحقه بالشهاده الحسيه وتكون نافذه .

هذا هو الدليل الاول .

ولكن هذا الدليل بحاجه الى شيء ، وهو ان نرى الوجه الذى بموجبه الحقنا الشهاده المستنده الى التواتر بالشهاده الحسيه ، فإن وجد فى الشهاده المستنده الى الشياع او الاستفاضه المفيد للعلم العادى فلا مانع من ألحاق هذه الشهاده بالشهاده الحسيه فى النفوذ والقبول وألا فلا يمكن الالحاق.

والوجه الذى بموجبه الحقت الشهاده المستنده الى التواتر بالشهاده الحسيه هو قوه الملازمه بين التواتر وبين ثبوت الواقعه بحيث لاينفك أحدهما عن الاخر ، بل قلنا ان التواتر هو من نتائج حصول الواقعه ، فإن الواقعه عندما تكون متحققه يحصل التواتر ، فهذه الملازمه هى التى سمحت لنا بالقول ان الذى يدرك التواتر حساً يقال عرفاً انه يدرك ما يلازمه ولاينفك عنه حساً ايضاً ، هذا هو الاساس فى الحاق الشهاده المستنده الى التواتر بالشهاده الحسيه فى القبول .

هذا ولكن فى محل الكلام الملازمه أضعف والتفكيك ممكن ، بل إفادتْ الاستفاضه والشياع للاطمئنان ليس دائماً ولذا حينما يذكرون الشياع فى كلماتهم يقيدوه بإفادته للأطمئنان ، وهذا يعنى انه قد يفيد وقد لايفيد ، فالملازمه بين الشياع ________ ــوان افاد الاطمئنان ________ وبين ثبوت الواقعه ليست بتلك المثابه الموجوده فى التواتر بحيث يسمح لنا القول بان من احس بالاستفاضه او الشياع يقال له عرفاً انه احس بالواقعه حتى تلحق شهادته بالشهاده الحسيه فى القبول .

والحاصل ان الوجه الذى بموجبه الحقت الشهاده المستنده الى التواتر بالشهاده الحسيه غير موجود بشكل واضح فى الشياع او الاستفاضه ، وبالتالى يصعب الحاق الشهاده المستنده الى الشياع المفيد للاطمئنان بالشهاده الحسيه .

الدليل الثانى : ________ وقد ذكر فى كلمات الفقهاء ومنهم السيد الماتن (قده) ________ وهو التمسك بمرسله يونس بن عبد الرحمن المرويه فى الباب ٢٢ من ابواب كيفيه الحكم ((محمد بن يعقوب ، عن على بن إبراهيم ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس عن بعض رجاله ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن البينه إذا أقيمت على الحق ، أيحل للقاضى أن يقضى بقول البينه (إذا لم يعرفهم من غير مسأله) ؟ فقال : خمسه أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم : الولايات ، والتناكح ، والمواريث والذبائح ، والشهادات ، فإذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه))، ورواها كل من الصدوق فى الفقيه والشيخ فى التهذيب .

وهـذه الروايه ذكرها الفقهاء فى مقام الاسـتدلال على نفوذ الشـهاده المسـتنده الى الاسـتفاضه والشـياع فى الانساب ومنهم السـيد الماتن حيث ذكرها فى مقام التأييد ولعله لضعف السند بالارسال .

وأقول : الاستدلال بهذه الروايه فى محل الكلام غير واضح إطلاقاً بقطع النظر عن الضعف السندى للروايه .

اولاً: ان مفرده الانساب ليست موجوده لا فى نقل الكلينى ولا فى نقل الشـيخ ، حتى يظهر منها ان الشـهاده فى الانساب لايشترط ان تكون عن حس بل يكفى فيها الاسـتناد الى ظاهر الحال المستفاد من الشياع او الاستفاضه ، نعم هى موجوده فى نقل الصدوق ، إذ انه ابدل المواريث المذكوره فى نقل الكلينى والشيخ بالانساب .

وثانيـاً: ـــــــــــ وهو المهم ـــــــــــ ان الروايه اجنبيه عن محـل الكلام ، فهى بحسب صـدرها وذيلها الظاهر انها ناظره الى مسأله قبول وعدم قبول شهاده الشاهد من جهه شخص الشاهد وانه لادليل على عدالته وانما الموجود هو ظاهر الحال اذا كان ظاهره مأموناً وعـدم وجوب التفتيش والفحص عن باطنه ، وهو المعبر عنه فى كلمات البعض بأصاله العـداله (اذا كان الظاهر من الشـخص الصـلاح فهو كافٍ فى قبول شـهادته وثبوت عدالته ما لم يثبت فسـقه) والامام (ع) يقول يكفى فى جواز شهادته ظاهر حاله اذا كان مأموناً .

وأين هذا من محل الكلام ، إذ كلامنا فى ان الشـهاده المستنده الى الشياع او الاستفاضه هل هى نافذه قضائياً او لا ؟ وماهو مورد الروايه ليس فيه دلاله على جواز ونفوذ شـهاده الشاهـد المسـتنده الى الشـياع ، بل لو فرضـنا عـدم القول بـذلك وفرضـنا ان العلم الحسى فقط هو المجوز للشهاده ايضاً تأتى هذه المسأله أى ان الذى يشهد بعلم حسى هل يكفى فيه ظاهر الحال او لايكفى ؟

والحاصل ، جواز الشهاده المستنده الى الشياع مسأله وجواز الشهاده بلحاظ الشهاد نفسه وانه ليس عند الحاكم الا ظاهر حاله مسأله اخرى .

ويؤيد هذا الفهم بالنسبه لهذه الروايه ان صاحب الوسائل عندما ذكر هذه الروايه فى الباب ۴۱ من ابواب الشهادات فى ذيل الحديث الرابع علق عليها بقوله (قد عمل الشيخ وجماعه بظاهره وظاهر امثاله وحكموا بعدم وجوب التفتيش) وفى ذيل العباره يذكر انهم عملوا بأصاله العداله ، ومن الواضح بأنه فهم من الروايه انها ناظره الى مسأله اصاله العداله وعدم وجوب التفتيش عن الشاهد عندما لايكون معه الا ظاهر الحال .

وعليه ، فالروايه من الصعب جداً الاستدلال بها فى المقام ، بل من الصعب جداً جعلها مؤيده بغض النظر عن سندها .

الدليل الثالث : ـــــــــــــ وقد ذكره السيد الماتن أيضاً ـــــــــــــ هو الاستدلال بالسيره المنعقده على قبول الشهاده المستنده الى الاستفاضه او الشياع فى باب النسب .

وفى الحقيقه يمكن توضيح هذه السيره بهذا الشكل ـــــــــــــ كما هو(قده) وضحها ايضاً ـــــــــــــ انه لاينبغى الشك فى ان الشهاده بالانساب متحققه فى الخارج بين المتشرعه كسائر الامور الاخرى ، وهذه الشهاده فى باب الانساب المتحققه خارجاً جرت السيره على قبولها .

وعليه ، فلابد من القول بقبول الشهاده المستنده الى الشياع فى الانساب ، لان الشهاده بالانساب لايمكن ان تكون محسوسه ، باعتبار ان الشاهد ليس حاضراً مجلس الولاده حتى يحس بالنسب ، وانما ينقل النسب عن النساء والرجال الذين يقولون ان فلان ولد لفلان وحينئذٍ هو يشهد بالنسب ،وبهذ يثبت ان هناك سيره من قبل المتشرعه على قبول الشهاده بالانساب المستنده الى الاستفاضه ونفوذها ، حالها فى ذلك حال الشهاده بالملك وغيره غايه الفرق ان الشهاده بالملك يمكن ان تكون محسوسه والشهاده فى باب الانساب يتعين ان تكون مستنده الى الاستفاضه والشياع ، وهذه السيره تكون كاشفه بالطرق المعروفه عن رأى الشارع فتكون حجه ومعتبره .

هذا حاصل الدليل الثالث .

والسيد الماتن صرح باختصاص هذا الدليل بالانساب ، ولذا افتى بقبول هذه الشهاده فقط فى باب الانساب معتمداً على هذا الدليل واما الدليل الاول الذى ذكره وهو المرسله فهى ضعيفه سنداً .

ولكن قد يقال : لماذا يختص هذا الدليل فى باب الانساب ؟ أذ تمام الملاك فى تماميه هذا الدليل فى الانساب هو ان الشهاده الحسيه فى باب الانساب امر متعذر او متعسر ، وهذا لايوجب الاختصاص بالانساب ، إذ يمكن افتراض كون الشهاده الحسيه فى مورد اخر تكون متعذره او متعسره وتوجد سيره قائمه فى مثله على الاخذ بالشهاده كما ذكرت الروايه ذلك فى الذبائح ، فلابد ان تكون هذه الشهاده مستنده الى الشياع .

وعلى كل حال امكن التعميم او لم يمكن ، تماميه الدليل تتوقف ______ كما هو واضح ________ على اثبات انعقاد سيره من قبل المتشرعه على قبول هذه الشهاده المستنده الى الاستفاضه قضائياً ، لان هذا هو محل كلامنا ، بحيث تكون هذه السيره مانعه من صلاحيه الادله المتقدمه فى اشتراط قبول الشهاده بالعلم الحسى للردع عنها ، والا لو كانت صالحه للردع عنها لما جرت السيره على نفوذ هذه الشهاده عندهم وهم متشرعه متقيدون بالشريعه .

ولكن انعقاد سيره للمتشرعه بهذا المقدار ليس واضحاً ، بمعنى ان المتشرعه الذين يرتدعون بردع الائمه (ع) هم الشيعه الملتزمين بروايات الأئمه (ع) ومن الواضح عدم وجود سيره عند الشيعه على قبول الشهاده المستنده الى الشياع فى باب الانساب ، لان الذى يقبل الشهاده او لايقبلها هو القاضى والحاكم والا فالانسان العادى ليس له علاقه فى باب القضاء بقبول هذه الشهاده او عدم قبولها ، والقضاه نوعاً فى زمن النص الى زماننا هذا هم ممن لايرتدعون بردع الائمه (ع) .

وعليه ، فأنعقاد السيره بهذا الشكل بحيث يستكشف منه الدليل الشرعى غير المردوع عنه صعب جداً فى محل الكلام إذ الروايات التى دلت على اعتبار العلم الحسى فى قبول الشهاده رادعه عن مثل هذه السيره لو سلم وجودها .

الادله التى ادعى دلالتها على جواز الشهاده المستنده الى الشياع بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضــوع : الادله التى ادعى دلالتها على جواز الشهاده المستنده الى الشياع

كان الكلام فى الادله التى ادعى دلالتها على جواز الشـهاده المسـتنده الى الشـياع والاستفاضه فى موارد خاصه كالنسب ونحوه ، وذكرنا ثلاثه منها .

الدليل الرابع : ــــــــــــــ وهو ما يستفاد من كلمات الاصحاب ـــــــــــ وحاصله ، دعوى ان الانساب وغيرها من الموارد التى ذكروها لايمكن فيها عادةً الشهاده الحسيه ، فلو أُشترطت فيها الشهاده الحسيه ، لأدى ذلك الى تعطيل الشهاده فى هذه الموارد ، وكأنهم يرون ان تعطيل الشهاده فى هذه الموارد يمثل محذوراً فى حد رأسه ، وحينئذٍ لابد من التنزل عن اشتراط الشهاده الحسيه فى هذه الموارد ، والقبول بالشهاده المستنده الى الشياع .

وهـذا الـدليل غير الـدليل الثـالث الـذى ذكره السـيد الماتن (قـده) والـذى كان يعتمـد على السـيره فى اثبات جواز الاعتماد على الشهاده المستنده الى الشياع ، لانه بقطع النظر عن السيره يدل على قبول الشهاده المستنده الى الشياع وعدم اعتبار الحس فى هذه الموارد .

وأقول : ان الموافقه على هـذا الـدليل صـعباً ، باعتبار ان ماذكروه من محـذور تعطل الشـهاده فى الشـياع ، نعم ما ينبغى ان يكون محذوراً هو عدم امكان اثبات النسب وغيره قضائياً ألا بالشـهاده المستنده الى الشياع ، هذا هو الذى ينفعنا فى تماميه هذا الدليل ، ولكن فى المقام يمكن لنا اثبات النسب وغيره قضائياً من النكول واليمين ورد اليمين .

ص: ١٨١

وعليه فما ذكروه من المحـذور ليس بهـذه المثابه ، ومما يؤيـد كونه ليس محـذوراً ، ذهاب كثير من علماؤنا الى عـدم قبول هذه الشهاده حتى فى النسب ومع ذلك لم يروه محذوراً ، لان النسب يمكن اثباته قضائياً اذا ادعاه المدعى بطرق اخرى غير الشهاده .

والحاصل ان هذا الدليل ليس تاماً .

الدليل الخامس : دعوى الاجماع فى باب النسب على قبول الشهاده المستنده الى الشياع .

هـذا مايمكن جمعه من كلماتهم من الادله على قبول هـذه الشـهاده ، والظاهر عدم امكان الاعتماد عليها فى تجاوز الادله السابقه الداله على اعتبار الشـهاده الحسـيه فى قبول الشـهاده ، نعم يبقى ما أشرنا اليه سابقاً وهو اذا تمكنا من الحاق الشهاده المستنده الى الاسـتفاضه بالشـهاده المسـتنده الى التواتر بـدعوى ان الوجه الموجب لألحاق الشـهاده المسـتنده الى التواتر بالشـهاده الحسـيه هو

بنفسه موجوداً فی الشهاده المستنده الی الاستفاضه ، فلابأس به ، ولکن تقدم الاشکال فیه وانه امراً لیس واضحاً .

هذا تمام الکلام فی هذه المسأله .

قال (قده) :(مسأله ۹۸) : یثبت الزنا واللواط والسحق بشهاده أربعه رجال ویثبت الزنا خاصه بشهاده ثلاثه رجال وامرأتین أیضا وکذلک یثبت بشهاده رجلین وأربع نساء ، إلا أنه لا یثبت بها الرجم ، بل یثبت بها الجلد فحسب ولا یثبت شئ من ذلک بشهاده رجلین عدلین وهذا بخلاف غیرها من الجنایات الموجبه للحد : کالسرقه وشرب الخمر ونحوهما ولا یثبت شئ من ذلک بشهاده عدل وامرأتین ولا بشاهد ویمین ، ولا بشهاده للنساء منفردات .

فی هذه المسأله فروع تبحث وهی:

أما ثبوت الزنا واللواط والسحق بشهاده اربعه من الرجال فهذا مما لا أشكال فيه بينهم ، فقد ذكر الفقهاء عندما قسموا الحقوق الى حقوق الله وحقوق الادمى ، ان حقوق الله فيها ما لايثبت الا بأربعه شهود من الرجال بلا خلاف ولا اشكال ، ومقصودهم من هذه الحقوق التى لاتثبت الا بشهاده اربعه من الرجال هى الزنا واللواط والسحق .

أما الزنا فثبوته بشهاده اربعه رجال فهو من المسلمات ومما لا أشكال فيها كتاباً وسنهً ، كقوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) (۱) وقوله تعالى (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا) بناءاً على ان المراد من الفاحشه هنا الاعم من الزنا وغيره ، وكذا قوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ جَآءُوا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنْكُمْ لاَ تَحْسَبُوهُ شَرّاً لَّكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ امْرِىءٍ مِّنْهُمْ مَّا اكْتَسَبَ مِنَ الإِثْمِ وَالَّذِى تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ * لَّوْلا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْراً وَقَالُواْ هَاذَآ إِفْكٌ مُّبِينٌ * لَّوْلاَ جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَهِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِالشُّهَدَآءِ فَأُوْلَائِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ) (۲) وهى واضحه فى ان الزنا يثبت باربعه شهداء من الرجال ، وأما الروايات الداله على ثبوت الزنا بشهاده اربعه من الرجال فكثيره من قبيل صحيحه محمد بن غيث الوارده فى زنا المحصن فى الباب ۱۲ من ابواب حد الزنا ،ح۲ :

۱- (۱) سوره النور، الآیه۴.

۲- (۲) سوره النور، الآیه۱۱.

عن محمـد بن يعقوب عن محمد بن يحيى ، عن أحمد ، وعن على ، عن أبيه جميعا ، عن ابن أبى نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس ، عن أبى جعفر (عليه السـلام) قال : قال أمير المؤمنين (عليه السـلام) : لا يرجم رجل ولا امرأه حتى يشهد عليه أربعه شهود على الايلاج والاخراج (١) (٢) .

والروايه تامه سنداً ، وكذا صحيحه الحلبى :

محمـد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، وعن على بن إبراهيم ، عن أبيه جميعا ، عن ابن أبى عمير ، عن حماد ، عن الحلبى ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) ، قال : حد الرجم أن يشهد أربعه أنهم رأوه يدخل ويخرج. (٣)

وواضح فيها ان الزنا يتحقق بأربعه شهود من الرجال .

وأما اللواط فثبوته بشـهاده أربعه من الرجال أيضاً مسـلم ومما لا أشـكال فيه ، بل سيأتى ان الطريق الوحيد لاثبات اللواط والسحق هو شهاده أربعه رجال .

ولكن الكلام فى انه هل يوجد لدينا دليل واضح على ذلك ؟

الشـيخ صاحب الجواهر صرح بانه لم نعثر من النصوص على مايـدل على اعتبار الاربعه فى اللواط والسـحق ، نعم أشار الى دليل حيث قال « نعم فيها (النصوص) ثبوت اللواط بالاقرار أربعاً » (۴) ، والظاهر انه اشار الى دليل ذكره السيد الماتن مفصلاً وحاصله :

ص: ۱۸۴

١- (٣) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج٢٨، ص٩٥، أبواب حد الزنا، ب١٢، ح٢، ط آل البيت.

٢- (۴) الأصول من الكافى، الشيخ الكلينى، ج٧، ص١٨۴، ط دار الكتب الاسلاميه.

٣- (۵) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج٢٨، ص٩۴، أبواب حد الزنا، ب١٢، ح١، ط آل البيت.

۴- (۶) جواهر الكلام، محمد حسن الجواهرى، ج۴١، ص١۵۴.

هو انه مقتضى الجمع بى روايتين معتبرتين أحداهما تدل على ان الاقرار شهاده والثانيه يدل على ان اللواط لايثبت الا بالاقرار اربعاً ، والنتيجه ان اللواط لايثبت الا باربع شهادات ، هذا فى اللواط ، وأما فى السحق فيقول ان ثبت هذا فى اللواط فنتعدى الى السحق عن طريق عدم القول بالفصل .

اما الروايه الاولى التى يستفاد منها ان الاقرار يعد شهاده هو صحيحه الاصبغ بن نباته مرويه فى الباب ۱۶ من مقدمات الحدود ح ۶ ، والظاهر انها معتبره سنداً لان طريق الصدوق فى المشيخه الى سعد بن طريف عن الاصبغ لاغبار عليه :

فى الفقيه قال : وروى سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباته قال : " أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال : يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى فأعرض أمير المؤمنين (عليه السلام) بوجهه عنه ، ثم قال له : اجلس فأقبل على (عليه السلام) على القوم فقال : أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئه أن يستر على نفسه كما ستر الله عليه ، فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى ، فقال : وما دعاك إلى ما قلت ؟ قال : طلب الطهاره ، قال : وأى الطهاره أفضل من التوبه ، ثم أقبل على أصحابه يحدثهم فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى فقال له : أتقرأ شيئا من القرآن ؟ قال : نعم ، فقال : إقرأ فقرأ فأصاب فقال له : أتعرف ما يلزمك من حقوق الله عز وجل فى صلاتك و زكاتك فقال : نعم فسأله فأصاب ، فقال له : هل بك من مرض يعروك أو تجد وجعا فى رأسك أو شيئا فى بدنك أو غما فى صدرك ؟ فقال : يا أمير المؤمنين لا ، فقال : ويحك اذهب حتى نسأل عنك فى السر كما سألناك فى العلانيه ، فإن لم تعد إلينا لم نطلبك (۱)

۱- (۷) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج۱۴، ص۱۰۱، أبواب مقدمات الحدود، ب۱۶، ح۶، ط آل البيت.

وفی ذیلها مامضونه ان الله اوجب علیک الحد لانک اقررت اربع فثبت علیک الحد باربع شهادات ، فانه یجعل مقابل کل اقرار شهاده .

وأما الروایه الثانیه فهی مالک بن عطیه المرویه فی الباب ۵ من ابواب حد اللواط ح۱ ،وهی تامه سنداً :

محمد بن یعقوب ، عن علی بن إبراهیم ، عن أبیه ، عن ابن محبوب ، ابن رئاب (عن مالک بن عطیه) ، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال : بینما أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی ملاء من أصحابه ، إذ أتاه رجل فقال : یا أمیر المؤمنین (علیه السلام) إنی أوقبت علی غلام فطهرنی ، فقال له : یا هذا امض إلی منزلک لعل مرارا هاج بک ، فلما کان من غد عاد إلیه ، فقال له : یا أمیر المؤمنین إنی أوقبت علی غلام فطهرنی فقال له : اذهب إلی منزلک لعل مرارا هاج بک ، حتی فعل ذلک ثلاثا بعد مرته الأولی ، فلما کان فی الرابعه قال له : یا هذا إن رسول الله (صلی اله علیه وآله) حکم فی مثلک بثلاثه أحکام فاختر أیهن شئت ، قال : وما هن یا أمیر المؤمنین ؟ قال : ضربه بالسیف فی عنقک بالغه ما بلغت ، أو إهداب من جبل مشدود الیدین والرجلین ، أو إحراق بالنار ، قال : یا أمیر المؤمنین أیهن أشد علی ؟ قال : الاحراق بالنار ، قال : فانی قد اخترتها یا أمیر المؤمنین فقال : خذ لذلک أهبتک ، فقال : نعم ، قال : فصلی رکعتین ، ثم جلس فی تشهده ، فقال : اللهم إنی قد أتیت من الذنب ما قد علمته ، وإنی تخوفت من ذلک فأتیت إلی وصی رسولک وابن عم نبیک فسألته أن یطهرنی ، فخیرنی ثلاثه أصناف من العذاب ، اللهم فانی اخترت أشدهن ، اللهم فانی أسألک أن تجعل ذلک کفاره لذنوبی ، وأن لا تحرقنی بنارک فی آخرتی ، ثم قام – وهو باک – حتی دخل الحفیره التی حفرها له أمیر المؤمنین (علیه السلام) وهو یری النار تتأجج حوله ، قال : فبکی أمیر المؤمنین (علیه السلام) وبکی أصحابه جمیعا ، فقال له أمیر المؤمنین (علیه السلام) : قم یا هذا فقد أبکیت ملائکه السماء وملائکه الأرض ، فان الله قد تاب علیک ، فقم ولا تعاودن شیئا مما فعلت (۱) .

ص: ۱۸۶

۱– (۸) وسائل الشیعه، الحر العاملی، ج۱۴، ص۱۰۱، أبواب حد اللواط، ب۵، ح۱، ط آل البیت.

وفيها دلاله على ان فى باب اللواط لايثبت الا باربع اقرارات وذلك لان الامام (ع) لم يفعل له شىء لافى الاقرار الاول ولا فى الثانى ولا فى الثالث نعم بعد الاقرار الرابع قال له ان الله حكم عليك بكذا .

وبما ان الروايه الاولى مفادها ان كل اقرار يعد شهاده ، فيثبت اللواط باربع شهادات ، ثم ذكر السيد الماتن بان نتعدى الى السحق بعدم القول بالفصل بين اللواط وبين السحق ، وذكر ان مايؤيد هذا انه ورد فى بعض الروايات الضعيفه ان المساحقه فى النساء كاللواط فى الرجال ، فيثبت فيها مايثبت فى اللواط .

هذا هو الدليل الاول الذى ذكره السيد الماتن

وذكر دليل اخر على هذا المطلب فى باب اللواط والمساحقه وقد ذكره فى البيان (۱) فى تفسير القران وهو الاستدلال بقوله تعالى (واللاتى يأتين الفاحشه من نسائكم ، فأستشهدوا عليهن اربعه من رجالكم ...) (۲) قال: ان المراد من الفاحشه اما المساحقه او لا أقل من شمولها للمساحقه ولا موجب لتخصيصها بالزنا ، وعليه فالمساحقه لاتثبت الا باربع شهادات ، واذا ضممنا اليها الايه التى بعدها من سوره النور مباشره وهى قوله تعالى (واللذان يأتيانها منكم) (۳) يقول المراد بها اللواط ، فتكون الايه الاولى اشاره الى المساحقه والايه الثانيه اشاره الى اللواط ، والطريق لاثبات المساحقه ذكر فى الايه الاولى وهو اربع شهادات من القوم ، واما الطريق لاثبات اللواط فلم يذكر فى الايه الثانيه أكتفاءً بالطريق الاول ، فيكون الطريق الاول لاثبات المساحقه طريقاً لاثبات اللواط ، وبهذا يثبت ان كلًا من اللواط والمساحقه لايثبتان الا باربع شهادات .

۱- (۹) تفسیر مجمع البیان، الشیخ الطبرسی، ج۳، ص ۴۰.

۲- (۱۰) سوره النساء، الآیه۱۵.

۳- (۱۱) سوره النساء، الآیه۱۶.

هذا هو الدليل الثانی .

ویبدو ان القضیه مسلمه بین المسلمین ولاأشکال فیها ولم یناقش فیها احد وهذا المقدار یکفی لاثبات هذا الحکم ، والدلیل الثانی الذی ذکره مبنی علی ان الفاحشه فی الایه الاولی یراد بها ما یعم المساحقه ، واما اذا قلنا بإختصاصها بالزنا فلا یتم هذا الدلیل ، والمراد بالایه الثانیه هو اللواط ، وهذا غیر واضح لانه ربما یراد به نفس الفاحشه السابقه ولا قرینه علی ارادت اللواط منها .

وعلی کل حال ، الدلیل الاول لابأس به .

الادله تثبت الزنا واللواط والسحق بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع: الادله تثبت الزنا واللواط والسحق

فرغنا فیما سبق من ان الزنا واللواط والسحق تثبت بشهود اربع من الرجال ، بل ظاهر الادله ان اللواط والسحق لایثبتان الا بذلک ، ومن جمله الادله علی ذلک ما نقلناه عن السید الماتن من الاستدلال بالایتین الشریفتین الواردتین فی سوره النساء وهما قوله تعالی (وَاللَّاتِی یَأْتِینَ الْفَاحِشَهَ مِنْ نِسَائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْکُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِکُوهُنَّ فِی الْبُیُوتِ حَتَّی یَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ یَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِیلًا) (١) ، وقوله تعلی من نفس السوره (وَاللَّذَانِ یَأْتِیَانِهَا مِنْکُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ کَانَ تَوَّابًا رَحِیمًا) (٢) .

وحاصل الاستدلال : ان الایه الاولی ناظره الی ان المراد من الفاحشه فیها المساحقه ، والمراد من ضمیرها فی الایه الثانیه اللواط ، والقرینه علی الحمل الاخیر هو ان المراد من الموصول (اللذان) یعود الی نفس المقصود بقوله منکم ، فیکون خطاب للرجال ، أی یأتیان الفاحشه من الرجال ، فیکون المقصود بها اللواط ، وبهذا تخلص من مشکله موجوده فی الایه ، وهی حیث انه (قده) یری عدم وجود نسخ فی القرأن ، فلو کان المقصود من الضمیر فی قوله تعالی (یأتیانها) الزنا فلابد من الالتزام بالنسخ - کما علیه عامه المفسرین أستناداً الی روایات الطرفین وان کانت من طرقنا ضعیفه سنداً، ولکن فیها دلاله علی النسخ - وذلک لان عقوبه من یقترفن الفاحشه فی الایه الاولی هی قوله تعالی (أَمْسِکُوهُنَّ فِی الْبُیُوتِ حَتَّی یَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ یَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِیلًا) (٣) والعقوبه فی الایه الثانیه (فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ کَانَ تَوَّابًا رَحِیمًا) (۴) ، وعلی تقدیر ان یکون المراد من الفاحشه فی الایتین هو الزنا فیثبت انه منسوخاً بقوله تعالی فی سوره النور(لزَّانِیَهُ وَالزَّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَهَ جَلْدَهٍ وَلَا تَأْخُذْکُمْ بِهِمَا رَأْفَهٌ فِی دِینِ اللَّهِ إِنْ کُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْیَوْمِ الْآخِرِ وَلْیَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَهٌ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ) (۵) ، ومن هنا قال ان المراد من الفاحشه فی الایه الأولی الزنا وفی الایه الثانیه اللواط ، واضاف ان الامساک فی البیوت للمرأه اذا أرتکبت المساحقه لیس هو العقوبه والحد فلا ینافی الوارد بان عقوبه المساحقه کذا مثلاً ، کما ان الایذاء فی الایه الثانیه لاینافی وجود عقوبه اخری للواط .

۱- (۱) سوره النساء، الآیه۱۵.

۲- (۲) سوره النساء، الآیه۱۶.

۳- (۳) سوره النساء، الآیه۱۵.

۴- (۴) سوره النساء، الآیه۱۶.

۵- (۵) سوره النور، الآیه۲.

هذا ولکن، ماذهب الیه (قده) خلاف المشهور من محققی المفسرین حیث یرون ان المراد من الفاحشه فی الایتین هو الزنا غایه الفرق بینهما کما هو المعروف بینهم ویختاره صاحب المیزان ان الفاحشه فی الایه الاولی هو الزنا من ذوات الازواج لان قوله تعالی (من نسائکم) معناه من أزواجکم فیکون مخصوص بالزنا الصادر من ذات البعل ، والظاهر من قوله تعالی(یأتیانها) هو نفس الفاحشه المتقدمه ولکن یراد منها الاعم من المحصن وغیره والمحصنه وغیرها ، وان لزم منهما القول بالنسخ .

والحاصل ان هذا الدلیل لیس واضحاً عندنا .

ثم بعد ذلک یقول (قده) : یثبت الزنا خاصه بشهاده ثلاث رجال وامرأتین أیضاً ، أی الزنا یتمیز عن اللواط والمساحقه بانه کما یثبت بشهاده اربع من الرجال کذلک یثبت بشهاده ثلاث رجال وامرأتین ، وجعل هذا هو الفارق بین الزنا وبین اللواط والمساحقه من دون فرق بین الرجم والجلد ، بمعنی ان الزنا یثبت بشهاده ثلاث رجال وامرأتین مطلقاً ولکن مع الاحصان یثبت الرجم ومع عدم الاحصان یثبت الجلد ، ویدل علی ذلک الروایات المعتبره ، من قبیل مثلاً ما ورد فی ابواب کیفیه الحکم ، باب ۲۴ ، ح۳ :

وبالاسناد عن الحلبی ، عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال: سألته عن شهاده النساء فی الرجم ، فقال : اذا کان ثلاثه رجال وامرأتان ، واذا کان رجلان واربع نسوه لم تجز فی الرجم (۱)

وهو ظاهر فی کفایه شهاده ثلاثه رجال وامرأتین فی الرجم مع الاحصان ، ومعتبره عبد الله بن سنان فی نفس الباب ح۱۰،

۱- (۶) وسائل الشیعه، الحر العاملی، ج۲۷، ص۳۵۱، أبواب کیفیه الحکم، ب۱۲، ح۳، ط آل البیت.

وبالاسناد عن یونس ، عن عبدالله بن سنان ، قال: سمعت ابا عبد الله (ع) یقول : لا تجوز شهاده النساء فی رؤیه الهلال ، ولا یجوز فی الرجم شهاده رجلین وأربع نسوه ، ویجوز فی ذلک ثلاثه رجال وامرأتان (۱)

فإنها صریحه فی ان الرجم یثبت بشهاده ثلاث رجال وامرتین .

هـذه هی الادله علی هـذا المطلب ، نعم لایفهم من الروایه ثبوت ذلک فی الجلـد لان ظاهرها ان موردها الرجم ولم تتعرض الی الجلد ، لکن یمکن الاستدلال علی ثبوت الجلد بشـهاده ثلاثه رجال وامرأتین ، بأعتبار ان کفایه شهاده ثلاثه رجال وامرأتین فی ثبوت الزنا الموجب للرجم مع الاحصان تکفی أیضاً لثبوت الزنا مع عدم الاحصان وبالتالی ثبوت الجلد أیضاً لعدم أحتمال الفرق بینهما من هذه الجهه ، بل لعله أولی وذلک لان المرکوز فی أذهان المتشرعه ان ما یثبت فی موارد الاحصان الذی هو اشد یثبت فی موارد عـدم الاحصان ، فالـذی یثبت الزنا الموجب للرجم یکون مثبتاً للزنا الموجب للجلـد أیضاً ، او یقال: ان مایفهم من هذا الحـدیث ان شـهاده ثلاثه رجال وامرأتین طریق لاثبات الزنا کما ان شـهاده اربعه رجال طریق لذلک أیضاً ، وحینئذٍ مع الاحصان یثبت الرجم ومع عـدم الاحصـان یثبت الجلـد ، فلاـ ینبغی التشـکیک فی ثبوت هـذا الحکم وأستفادته من هـذه الروایـات بهـذا الاعتبار .

وهاتـان الروایتان لاتخلوان من أشـعار -کما یعبر صاحب الجواهر- من ان شـهاده رجلین واربع نسوه مقبول فی الجلـد (۲) ، لان الروایه الثـانیه تقول : ولاـیجوز فی الرجم شـهاده رجلین واربع نسوه ،وکـأن تخصـیص هـذا الحکم فی الرجم یفهم منه ثبوته فی الجلد ، ویفهم من الحدیث الاخر(سألته عن شهاده النساء فی الرجم فقال: اذا کان ثلاثه رجال وامرأتان ، واذا کان رجلان واربع نسوه لم تجز فی الرجم) انها تجوز فی الجلد .

ص: ۱۹۰

۱- (۷) وسائل الشیعه، الحر العاملی، ج۲۷، ص۳۵۳، أبواب کیفیه الحکم، ب۱۲، ح۱۰، ط آل البیت.

۲- (۸) جواهر الکلام، محمد حسن الجواهری، ج۴۱، ص۱۵۶.

ولكن لايمكن الاعتماد على هذه الاشاره نعم ، هناك روايه صحيحه يمكن الاستدلال بها على كفايه شهاده رجلين واربع نسوه فى الجلد وهى صحيحه الحلبى المرويه فى ابواب حد الزنا ،الباب ۳۰ ، ح ۱.

محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن محبوب ، عن أبان ، عن الحلبى ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد عليه ثلاثه رجال وامرأتان قال : فقال : وجب عليه الرجم ، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوه فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزانى (۱)

وظاهرها كفايه شهاده رجلين واربع نسوه فى ثبوت حد الزانى حتى المحصن ولايثبت عليه الرجم ، ومن هنا نفهم ان الزنا يثبت بالجمله بشهاده اربعه رجال وثلاثه رجال وامرأتين ورجلين واربع نسوه ، لكن ما يثبت فى الاول والثانى هو الزنا الموجب للرجم والزنا الموجب للجلد ومايثبت فى الثالث فهو الجلد دون الرجم .

هذا ولكن مع ذلك فقد نسب الى جماعه من علماؤنا كالصدوق وابى الصلاح والعلامه فى المختلف القول بعدم ثبوت الجلد بشهاده رجلين واربع نسوه وانما حاله حال الرجم ، وحيث ان الرجم لايثبت به أيضاً فلا يثبت عليه الحد أى ان ازنا لايثبت بشهاده رجلين واربع نسوه ، واستدلو على ذلك

اولاً: بان مقتضى الاصل عدم ثوت الزنا بشهاده رجلين واربع نسوه الا بما يدل الدليل على ثبوته به .

وثانياً: ان ثبوت الزنا بشهاده رجلين واربع نسوه مقتضاه ثبوت الرجم مع الاحصان ايضاً والتالى باطل للاخبار الكثيره الداله على عدم ثبوت الرجم بشهاده رجلين واربع نسوه ، فالمقدم باطلٌ ايضاً أى عدم ثبوت الزنا بشهاده رجلين واربع نسوه .

ص: ۱۹۱

۱- (۹) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج۲۷، ص۳۵۳، أبواب حد الزنا، ب۳۰، ح۱، ط آل البيت.

والمناقشه فی هـذین الدلیلین واضـحه ، إذ لامعنی للإسـتدلال بالاصل مع وجود صـحیحه الحلبی المتقدمه الداله علی ثبوت الزنا الموجب للحد بهذه الشـهاده ، والثانی هو اشبه بالاجتهاد مقابل النص کما قالوا ، وبعباره ان هذا رفع للید عن دلیل معتبر وصحیح ولامحذور من العمل به لمجرد مخالفته للاجتهاد .

أذاً مع شـهاده رجلین واربع نسوه یجلـد الزانی سواء کان محصـناً او کان غیره ولایرجم ، ومع شـهاده ثلاثه رجال وامرأتین یرجم الزانی مع الإحصـان ویجلـد مع عـدم الإحصـان نعم، هنا حکی عن بعض علمائنا کالمفیـد وسـلّار المخالفه حیث ذهبوا الی عـدم ثبـوت الرجـم بشـهاده ثلاـثه رجـال وامرأتین بـل یتعین فی الرجم شـهاده اربعه رجـال ، ودلیلهم علی ذلـک هـو ان الصـحیحتین المتقـدمتین الدالتین علی ثبوت الرجم بشـهاده ثلاثه رجال وامرأتین یعارضـهما صـحیحه محمد بن مسـلم الداله علی عدم ثبوت الرجم بشهاد ثلاثه رجال وامرأتین المرویه فی الباب ۲۴ من ابواب الشهادات ح۲۸

یرویه الشـیخ باسـناده عن ابن أبی عمیر ، عن حماد ، عن ربعی ، عن محمـد بن مسـلم ، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) قال : إذا شهد ثلاثه رجال وامرأتان لم یجز فی الرجم ولا تجوز شهاده النساء فی القتل (۱)

والحـدیث معتبر السـند ، وظاهرها عـدم جواز الرجم بشـهاده ثلاثه رجال وامرأتین ، وقد قالوا اذا وقع التعارض فی هذه الروایات فمع عـدم وجود المرجح تتساقط ومعه یرجع اما الی الاصل وهو یقتضـی فی حاله الشک فی ان الرجم یثبت بشـهاده ثلاثه رجال وامراتین او لاـیثبت عـدم الثبوت ، وامـا ان نرجع الی الاـیه الشـریفه التی تـدل علی ان طریق اثبـات الزنا هو شـهاده اربعه رجال ، وحینئذٍ یثبت ان الرجم لایثبت بشهاده ثلاثه رجال وامرأتین .

۱- (۱۰) وسائل الشیعه، الحر العاملی، ج۲۷، ص۳۵۳، أبواب الشهادات، ب۲۴، ح۲۸، ط آل البیت.

هذا ولكن الشيخ فى التهذيب حمل صحيحه محمد بن مسلم على التقيه أو فقد شرط من شروط هذه الشهاده فتبقى الروايات السابقه الداله على الثبوت بلا معارض ، فيعمل بها .

وما ذكره نوقش فيه بأن حمل الروايه على فقدها لشرط من الشروط المعتبره فى الشهاده خلاف الظاهر جداً ،إذ ظاهر الروايه الحديث عن هذه الشهاده المعتبره والجامعه للشرائط ، ولكن يريد القول ان هذه الشهاده لايثبت بها الرجم ، وأما بالنسبه للحمل على التقيه ، فهو يقتضى ان صحيحه محمد بن مسلم موافقه للعامه بينما تلك الروايات الداله على ثبوت الرجم بهكذا شهاده مخالفه للعامه فتقدم هذه الروايات المخالفه على صحيحه محمد بم مسلم الموافقه .

ولكن تقدم منّا مراراً من ان هناك ترتيب فى مرجحات باب التعارض وليس كلها فى عرض واحد والرتبه الاولى هى للترجيح بموافقه الكتاب فيقدم الدليل الموافق للكتاب على الدليل المخالف للكتاب وان كان الموافق للكتاب موافقاً للعامه والاخر المطروح مخالفاً للعامه ، وفى محل الكلام يقال ان ماذكره الشيخ لايمكن المصير اليه لانه يوجب فى المقام مرجح متقدم على مرجح مخالفه العامه وهو الترجيح بموافقه الكتاب وهذا يعنى تقديم صحيحه محمد بن مسلم الداله على عدم ثبوت الرجم بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين لانه موافق لظاهر الكتاب .

ولكن يمكن الخدش بما ذكر بعد التأمل فى ايات الكتاب الداله على ماذكر والتامل فى هذه الصحيحه ، حيث ان الايات الشريفه فى مقام تحديد طريق ثبوت الزنا ، وحاصلها انه لايثبت الا بشهاده اربعه رجال وهذا يعنى عدم ثبوته بشهاده ثلاثه رجال ، واما صحيحه محمد بن مسلم فهى تقول ان الرجم لايثبت بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين او بعباره اخرى ان الرجم لايثبت الا بشهاده اربعه رجال ، وهاتان مسألتان مختلفتان .نعم، قد يكون بينهما ملازمه ولكن هذا الاختلاف بينهما لايسمح لنا القول بان صحيحه محمد بن مسلم مقدمه لانها موافقه للكتاب إذ مورد الايات الشريفه غير مورد الصحيحه ، وإذا تم ماذكرنا يمكن ترجيح تلك الروايات على صحيحه محمد بن مسلم على اساس انها مخالفه للعامه ، والظاهر ان من المسلم عند العامه عدم ثبوت الرجم الا بشهاده اربعه رجال .

ص: ۱۹۳

لا يثبت الزنا واللواط والسحق بشهاده رجلين عدلين بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

الموضوع : لا يثبت الزنا واللواط والسحق بشهاده رجلين عدلين

كـان الكلام في المسأله ۹۹ وقـد تقـدم الكلام في صـدر المسأله وانتهى الكلام في قوله في هـذه المسأله « ولا يثبت بشـيء من ذلك بشـهاده رجلين عدلين » والمقصود من «ذلك» هو الاشاره الى ماتقدم من الامور الثلاثه الزنا واللواط والسحق ، حيث تقدم انها تثبت بشـهاده اربعه رجال بلا اشـكال ، وخصوص الزنا يثبت بذلك ويثبت بشـهاده ثلاثه رجال وامرأتين على ماتقدم سابقاً ، بل الجلد يثبت بشـهاده رجلين واربع نسوه ، ولكن هذه الثلاثه لاتثبت بشهاده رجلين عدلين ، والظاهر ان هذا من الامور المسلمه ، أمـا اللواط والسـحق فقـد تقـدم انحصـار ثبوتهـا بشـهاده اربعه رجـال ، وأما في الزنا فقـد تقـدم ان غايه ماذكر في الروايات هو الاكتفاء بشهاده رجلين وارعه نسوه في خصوص الجلد ، وليس فيها مايدل على الاكتفاء بأثبات الزنا بشهاده رجلين عدلين .

ثم يقول(قـده):« وهـذا بخلاف غيرها من الجنيات الموجبه للحد كالسـرقه وشـرب الخمر ونحوهما » والظاهر ان ثبوت غير الثلاثه مما يوجب الحـد من الجنيات بشـهاده عـدلين مما لاخلاف فيه ولاأشـكال ، ويدل على قبول البينه في غير الموارد الثلاثه السابقه هو أطلاق ما دل على اعتبار البينه ، فان مقتضـى اطلاق اعتبار البينه هو شـمولها لهذه الامور وانما رفعنا اليد عن هذا الاطلاق فيما تقـدم باعتبـار الاـدله الخاصه الـداله على ان الزنا واللواط والسـحق لايثبت الا بما يزيـد على شـهاده عـدلين ،بل يـدل على ذلك روايتين ذكرها الفقهاء

الاولى: وهي مرويه في الباب ۴۹ من ابواب الشهادات ح۱.

ص: ۱۹۴

محمـد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن أحمـد بن محمـد بن أبي نصـر ، عن إسـماعيل بن أبي حنيفه قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه إلا أربعه شهود والقتل أشد من الزنا ؟ فقال : لأن القتل فعل واحد والزنا فعلان ، فمن ثم لا يجوز إلا أربعه شهود : على الرجل شاهدان ، وعلى المرأه شاهدان (1)

وهذه الروايه يمكن ان يسـتفاد منها ان الشيء اذا تمثل في الفعل الواحد فانه يكفي فيه شهاده عدلين وانما وجب الاربعه في الزنا وفي اللواط والسـحق لاـنه فعلان بمقتضـى التعليل الوارد في هـذه الروايه وكل منهما يحتاج الى بينه فلابـد من اربعه شـهود بينما القتل فعل واحد يصدر من شخص واحد .

وأقول : هذا يمكن تعميمه لكل الجنيات غير الثلاثه السابقه فشرب الخمر فعل واحد الارتداد فعل واحد وهكذا .

وعلى كل حال مقتضى هذه الروايه ان الفعل الواحد يكفي فيه البينه الواحده .

الثانيه: مرسله الكليني حيث قال بعد نقله الروايه السابقه.

قال الكلينى : ورواه بعض أصحابنا عنه قال : فقال لى : ما عندكم يا أبا حنيفه ؟ فقلت : ما عندنا فيه إلا حديث عمر أن الله أخذ فى الشهاده كلمتين على العباد ، قال : فقال لى : ليس كذلك يا أبا حنيفه ولكن الزنا فيه حدان ، ولا يجوز إلا أن يشهد كل اثنين على واحد ، لان الرجل والمرأه جميعا عليهما الحد والقتل إنما يقام على القاتل ، ويدفع عن المقتول. (۲)

۱- (۱) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج۲۷، ص۴۰۸، أبواب الشهادات، ب۴۹، ح۱، ط آل البيت.

۲- (۲) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج۲۷، ص۴۰۹، أبواب الشهادات، ب۴۹، ح۲، ط آل البيت.

وهذا ایضاً نفس المفاد السابق وهو ان الجنایه المتمثله بالفعل الواحد یکفی فیها البینه .

وایضاً یـدل علی ذلک الاخبار الخاصه وهی وارده فی موارد تـدخل فی الجنیات الموجبه للحـد غیر الثلاثه المتقـدمه مثلًا توجد روایات وارده فی الزنـدقه باعتبار انها من موجبات الحد ، وتوجد روایات وارده فی السحر وهو ایضاً من موجبات الحد ، وتوجد روایات وارده فی السرقه ، وهذه الروایات وارده فی موارد متفرقه وداله علی قبول شهاده العدلین فی هذه الموارد .

هناک روایتان مرویتان فی الباب ۵۱ من ابواب الشهادات

الاولی: وهی الحدیث الاول فی الباب.

یرویها الکلینی عن عده من اصحابنا عن سـهل بن زیاد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن ، عن مسمع بن عبد الملک ، عن أبی عبد الله (علیه السـلام) ، أن أمیر المؤمنین(علیه السـلام) کان یحکم فی زندیق إذا شـهد علیه رجلان عدلان مرضیان وشهد له ألف بالبراءه یجیز شهاده الرجلین ویبطل شهاده الألف ، لأنه دین مکتوم . (۱)

وهی ضعیفه السند کما هو واضح إذ فیها سهل وهو محل کلام بین الاصحاب ومحمد بن الحسن بن شمون فان الظاهر عدم ثبوت وثاقته ، ولکن الروایه فیها دلاله علی کفایه شهاده العدلین المرضین لاثبات الزندقه التی هی موجبه للحد .

الثانیه: وهی الحدیث الثانی فی الباب.

ویرویها الشیخ فی التهذیب باسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی ،عن أبی الجوزاء ، عن الحسین بن علوان ، عن عمرو بن خالد ، عن زید بن علی ، عن أبیه ، عن آبائه (علیهم السـلام) قال : سئل رسول الله (صلی الله علیه وآله) عن الساحر ، فقال : إذا جاء رجلان عدلان فیشهدان علیه فقد حل دمه.

۱- (۳) وسائل الشیعه، الحر العاملی، ج۲۷، ص۴۱۰، أبواب الشهادات، ب۵۱، ح۱، ط آل البیت.

وسندها لابأس به ظاهراً وذلک لان الراوی المباشر هو عمرو بن خالد وهو ینصرف الی عمرو بن خالد أبی خالد الواسطی بقرینه روایته الکثیره وفی موارد عدیده عن زید بن علی وقد نص السید الماتن علی ذلک فی المعجم وهو المنصوص علی وثاقته بالرغم من کونه زیدیاً ، وأما ابو الجوزاء الذی یروی عنه محمد بن عیسی فقد ورد فی اسانید روایات کثیره جداً لعلها معظمها او کلها یرویها عن الحسین بن علوان ،واسم ابی الجوزاء منبّه بن عبد الله التمیمی ، وقد قال عنه النجاشی انه صحیح الحدیث ،والسید الماتن أستفاد من هذه العباره وثاقته ، بل من المحتمل ان العلامه حینما وثقه مع عدم وجود مستند متداول بالتوثیق الصریح أستفاد ذلک من عباره النجاشی المتقدمه .

وهذه العباره یوجد فیها کلام فی امکانیه استفاده التوثیق منها أو لا وانما فیها دلاله فقط علی ان احادیثه التی یرویها صحیحه ومطابقه للموازین .

هذا ولکن الظاهر ان الثمره العملیه غیر واضحه لان هذا الحدیث ثبت بدلیل معتبر انه رواه وبالتالی فهو استناداً الی عباره النجاشی المتقمه صحیح وقد ذکرنا مراراً استبعاد ان یکون الحکم بالصحه مستنداً الی اصاله العداله ، بل الظاهر ان الحکم بصحه احادیث شخص او راوی مبنی علی کونه ثقه ،هذا ما نستفیده فی جمله من الموارد ،والظاهر کما یقول السید الماتن ان الرجل یمکن الاعتماد علی روایاته ،واما باقی السند فلیس فیه من یخدش فیه لان الروایه یرویها الشیخ عن احمد بنمحمد بن عیسی وسنده الیه معتبر وهو رجل معتبر أیضاً عن ابی الجوزاء وقد عرفت حاله عن الحسین بن علوان والظاهر انه ثقه وقد ذکرنا البحث عن وثاقته فی المباحث السابقه ،فالروایه معتبره نوزید ابن علی راوی من الروایات وهو یروی عن الامام السجاد (ع) ، ودلالتها واضحه فی أنه یکفی لاثبات السحر الموجب للحد شهاده رجلان عدلان یشهدان به .

ص: ۱۹۷

وعلى كل حال هناك روايات متفرقه يمكن العثور عليها فيها دلاله على ان الجنيات الموجبه للحد غير الثلاثه السابقه يكفى فيها شهاده رجلين عدلين .

ثم بعد ذلك قال (ولايثبت شيء من ذلك بشهاده عدل وامراتين ولابشاهد ويمين ولا بشهاده النساء منفردات) ومقصوده من ذلك هو الجنايات الموجده للحدود غير الثلاثه السابقه لاتثبت بغير العدلين .

واستدل على ذلك بالاصل حيث قالوا ان مقتضى الاصل هو عدم ثبوت تلك الجنايه لان الثبوت يحتاج الى دليل وحيث لانملك دليل على ثبوت هذه الجنايات فمقتضى الاصل هو عدم الثبوت بهذه الامور الثلاثه المذكوره .نعم قام الدليل على حجيه الشاهد واليمين وحجيه الشاهد العدل الواحد وامراتين وقبول شهاده النساء منفردات ولكن كل ذلك فى موارد خاصه كما سيأتى قريباً ، ولكن مانحن فيه لم يقم عليه دليل حيث اننا نتكلم عن الجنايات الموجبه للحدود غير الثلاثه السابقه ، ويضاف الى ذلك بعض الادله السابقه ، لكن فى خصوص شهاده النساء منفردات ، حيث يمكن استفاده عدم قبول شهادتهن منفردات فى الجنايات فى الحدود من بعض الادله الخاصه .وهذه الروايات مرويات فى الباب ۲۴ من ابواب الشهادات :

الاولى: روايه السكونى وهى ح ۴۲.

ويرويها الشيخ فى التهذيب باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن بنان بن محمد ، عن أبيه عن ابن المغيره ، عن السكونى ، عن جعفر ، عن أبيه عن على (عليهم السلام) أنه كان يقول : شهاده النساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا فى حدود ، إلا فى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه . (۱)

۱- (۴) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج۲۷، ص۳۶۳، أبواب الشهادات، ب۲۴، ح۴۲، ط آل البيت.

وهذا الاستثناء فيه قرينه على شمول المستثنى منه الى محل الكلام او قل فيه قرينه على عموم المستثنى منه لانه لم يستثنى منه الا اثنين الديون وما لايستطيع الرجال النظر اليه ، فشهاده النساء لاتكون مقبوله فيما عدا هذين الامرين .

وهذه الروايه السيد الماتن عبر عنها بالمعتبره مع ان فيها بنان بن محمد وهو عبد الله بن محمد بن عيسى الذى هو اخو احمد بن محمد بن عيسى وهذا الرجل لم يوثق فهو مجهول ولا اعرف لماذا عبر عنها السيد الماتن بالموثقه ومتردد من وجوده فى اسانيد كامل الزيارات او لا .

وعلى كل حال فحتى لو وجد فى اسانيد كامل الزياره فالظاهر ان بن قولويه لايروى عنه مباشره كما هو واضح من الطبقه ، والسيد الماتن (قده) بعد رجوعه انه لايرى وثاقه كل من ورد اسمه فى اسانيد كامل الزياره ، نعم هناك وجه لايؤمن به السيد الماتن يمكن ان يستفاد منه فى المقام لاثبات وثاقته وهو مبنى على مسأله من وقع فى كتاب نوادر الحكمه لمحمد بن احمد بن يحيى ولم يستثنه بن الوليد فهو ثقه ، فانه بناءاً على هذا يمكن ان نقول فى المقام ان محمد بن احمد بن يحيى الذى هو صاحب نوادر الحكمه يروى عن بنان بن محمد فإذا لم يستثنه بن الوليد فقد يقال ان هذا دليل على وثاقته .

هذه الروايه الاولى .

الثانيه: وهى صحيحه العلاء المرويه فى الباب ۲۴ من ابواب الشهادات ح۱۸.

ويرويها الشيخ فى التهذيب باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان ، وفضاله ، عن العلاء ، عن أحدهما (عليهما السلام) قال : لا تجوز شهاده النساء فى الهلال ،وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء. (۱)

ص: ۱۹۹

۱- (۵) وسائل الشيعه، الحر العاملى، ج۲۷، ص۳۵۶، أبواب الشهادات، ب۲۴، ح۱۸، ط آل البيت.

والروایه معتبره سنداً ، والروایه واضحه فی ان ماعدا هذین الامرین لاتجوز شهادتهن وحدهن ، فیمکن الاستدلال بها علی عدم جواز شهادتهن منفردات فی محل الکلام .

الثالثه: صحیحه محمد بن مسلم المرویه فی نفس الباب ح ۱۹.

وعنه عن حماد ، عن حریز ، عن محمد بن مسلم قال : سألته تجوز شهاده النساء وحدهن ؟ قال : نعم فی العذره والنفساء . (۱)

والروایه معتبره سنداً .

الرابعه: صحیحه محمد بن مسلم المرویه فی نفس الباب ح ۸

وعن علی بن إبراهیم ، عن محمد بن عیسی ، عن یونس ، عن أبی أیوب الخزاز ، عن محمد بن مسلم قال : قال : لا تجوز شهاده النساء فی الهلال ولا فی الطلاق وقال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فی العذره والنفساء. (۲)

فهذه الروایات مضمونها واضح وظاهرها عدم قبول شهاده النساء منفردات فی غیر العذره والنفساء

الخامسه: صحیحه جمیل ومحمد بن حمران المرویه فی نفس الباب ح ۱.

محمد بن یعقوب ، عن علی بن إبراهیم ، عن أبیه ، عن ابن أبی عمیر عن جمیل بن دراج ، ومحمد بن حمران ، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال : قلنا : أتجوز شهاده النساء فی الحدود ؟ فقال : فی القتل وحده ، إن علیا (علیه السلام) کان یقول : لا یبطل دم امرئ مسلم. (۳)

۱- (۶) وسائل الشیعه، الحر العاملی، ج۲۷، ص۳۵۶، أبواب الشهادات، ب۲۴، ح۱۹، ط آل البیت.
۲- (۷) وسائل الشیعه، الحر العاملی، ج۲۷، ص۳۵۳، أبواب الشهادات، ب۲۴، ح۸، ط آل البیت.
۳- (۸) وسائل الشیعه، الحر العاملی، ج۲۷، ص ۳۵۰، أبواب الشهادات، ب۲۴، ح۱، ط آل البیت.

وظاهر الروايه قبول شهاده النساء في القتل فقط واما في غيره فلا تقبل ، وقتضى اطلاق هذه الروايه هو عدم قبول شهادتهن لامنفردات ولا منضمات ، نعم لابد من رفع اليد عن هذا الاطلاق فيما اذا دل دليل على قبول شهادتهن منضمات كما في الزنا كما تقدم الاكتفاء بشهاده ثلاثه رجال وامراتين وبشهاده رجلين واربع نسوه .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الأحد ٢٩ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

يوجد تعليق على روايه اسماعيل بن ابى حنيفه التى رواها الوسائل نقلاً عن الكافى والظاهر ان فى النقل اشتباه إذ الموجود فى الوسائل عن اسماعيل بن ابى حنيفه عن ابى عبد الله بينما الموجود فى الكافى عن اسماعيل بن ابى حنيفه عن ابى حنيفه عن ابى عبد الله ، فالمتكلم مع الصادق (ع) هو ابى حنيفه كما يشهد عليه المرسله التى ذكرها الكلينى بعد ذلك مباشره قال ورواه بعض اصحابنا عنه ومن العباره المتقدمه يظهر ان اسماعيل بن ابى حنيفه ليس من اصحابنا وبهذا تكون الروايه ساقطه سندا والا لو كان اسماعيل بم ابى حنيفه الذى هو مجهول يروى مباشره عن الامام (ع) يمكن اثبات وثاقته بروايه البزنطى عنه

وبالنسبه الى بنان فقد قلنا انه لم تثبت وثاقته ولكن الوحيد وغيره نص على انه ممن روى عنه محمد بن احمد بن يحيى صاحب كتاب نوادر الحكمه ولم يستثنه بن الوليد فمن يبنى على كفايه مثل هذا فى وثاقه الشخص فحينئذٍ يدخل بنان فى عداد الموثقين .

ثم اننا انتهينا الى الروايات التى يستدل بها على عدم ثبوت الحدود بشهاده النساء منفردات غير الزنا واللواط والسحق بل تثبت بشهاده عدلين فقط .

ص: ٢٠١

السادسه : معتبره غياث بن ابراهيم الوارده فى نفس الباب ح ٢٩ ويرويها الشيخ باسناده عن أبى القاسم بن قولويه ، عن أبيه ، عن سعد ابن عبد الله عن أحمد بن أبى عبد الله البرقى ، عن أبيه ، عن غياث بن إبراهيم ، عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن على (عليهم السلام) قال : لا تجوز شهاده النساء فى الحدود ، ولا فى القود)) ودلالتها واضحه على عدم جواز شهاده النساء فى الحدود .

ومقتضى اطلاق هذه الروايات وبالخصوص الروايتين المتاخرتين عدم قبول شهاده النساء فى الحدود سواء كن منفردات او منضمات وهذا الاطلاق لايرفع اليد عنه الا بدليل كما فى باب الزنا فقد دل الدليل على قبول شهاده النساء منضمات كما تقدم سابقا واما فى غير الزنا فلا يوجد دليل على قبول شهادتهن ، وحينئذٍ يتمسك بهذا اللاطلاق لاثبات عدم قبول شهاده النساء فى الحدود.

ولكن فى مقابل اطلاق هذه الروايات هناك روايه تدل على جواز قبول شهاده النساء فى الحدود منضمات الى الرجال فتكون حينئذٍ منافيه لما تقدم وهى معتبره عبد الرحمن بن ابى عبد الله وهى ح ٢١ فى الباب نفسه ويرويها الشيخ فى التهذيب باسناده

عن الحسين بن سعيد عن القاسم ، عن عبد الرحمن .

هـذا ولكن الموجود فى التهـذيب ان من يروى عنه القاسم هو ابان بن عثمان وابان يروى عن عبـد الرحمن والـذى يقصد به عبد الرحمن بن ابى عبـد الله ، والظاهر حصول سـقط او اشـتباه ((قال : سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن المرأه يحضـرها الموت وليس عندها إلا امرأه تجوز شهادتها ؟ قال : تجوز شهاده النساء فى العذره والمنفوس ، وقال : تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال)) بينما الروايات المتقدمه التى ذكرناها تدل على عدم جواز شهاده النساء مطلقا .

ص: ٢٠٢

السيد الماتن (قده) اجاب عن هذه الروايه :

اولا: بانها شاذه لاقائل بها ولاعامل منّا بهذا المضمون فتطرح ويبقى القول بعدم قبول شهادتهن فى الحدود سالما عن المعارض

وثانيا: بان محل الشاهد منها وهو (وقال : تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال) انما هو موجود فيما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن القاسم عن ابان كما ذكرنا ،ولكنه غير موجود فيما رواه الشيخ فى التهذيب عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابان عن عبد الله بن سنان او عبد الله بن سليمان فى الاستبصار وهو الحديث ۲۴ من نفس الباب ((ويرويها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن فضاله ، عن أبان ، عن عبد الله بن سنان ، قال : سألته عن امرأه حضرها الموت وليس عندها إلا امرأه أتجوز شهادتها ؟ فقال : لا تجوز شهادتها إلا فى المنفوس والعذره)).وواضح عدم وجود الذيل المتقدم فيها .

ثم يقول (قده) وهذا الذيل غير موجود ايضا فيما رواه الكلينى بسنده المعتبر عن ابان عن عبد الرحمن وهو الحديث۱۴ من نفس الباب ((وعن الحسين بن محمد ، عن معلى بن محمد ، عن الوشاء ، عن أبان ، عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال : سألته عن المرأه يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأه ، أتجوز شهادتها ؟ أم لا تجوز ؟ فقال : تجوز شهاده النساء فى المنفوس والعذره))
.

ويقول حيث ان متن الروايه واحد كما لاحظنا فيدور الامر بين النقص والزياده إذ من البعيد ان روايه واحده يرويها ابان عن عبد الرحمن تارةً وعن عبد الله بن سنان تارةً اخرى فيرويها مع الزياده مرةً وبلا زياده مرةً اخرى ، وبناءً عليه فلا تثبت الزياده .

ص: ۲۰۳

وحينئذٍ لاتوجد مشكله إذ الروايات السابقه تبقى على حالها وبدون معارض لان الروايه التى قيل انهامعارضه بوجود زياده فيها تدل على قبول شهاده النساء منضمات قد تعارض النقل فيها لهذه الزياده .

ثم يضيف ويقول ان الكلينى اضبط فى الروايه من الشيخ لاسيما ان روايته مؤيده بروايه الشيخ نفسه .

واقول: ان من الواضح بناء هذا الكلام على وحده الروايه ،وأما إذا قلنا ان الروايه متعدده فلا توجد مشكله إذ ان الصادر من الامام اولاًـ الروايه الخاليه من الزياده ثم صدرت منه الروايه المشتمله على الزياده وحينئذٍ لايوجد تعارض بين النقلين بل كل منهما يكون صحيحاً ويؤخذ بكلا النقلين ولكن النقل الذى ليس فيه الزياده يؤخذ فيه بمقداره والنقل الذى فيه الزياده يؤخذ فيه كله .

ولكن لو قسنا هذه الروايه بما يذكره الشيخ فى موضع اخر من التهذيب لايتم البناء على وحده الروايه لان بالامكان تعدد الروايه باعتبار ان هذه الروايه يرويها ابان عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله بينما الروايه التى ذكرناها يرويها الشيخ عن ابان عن عبد الله بن سنان إذ لامحذور من البناء على ان الامام تكلم مع عبد الله بن سنان بحكم شرعى ولم يذكر هذا الحكم الاخير بينما تكلم مع عبد الرحمن بن ابى عبد الله بنفس الحكم السابق ولكن اضاف اليه هذه الزياده إذ المسأله محل ابتلاء فيسأل عنها مرتين بواسطه اثنين من الرواه فيجيب الامام عن هذه المسأله بجواب واحد ولكن فى احد الجوابين يضيف شىء وفى الجواب الاخر لايضيف شيئاً .

إذاً لايوجد محذور فى تعدد الروايه ،نعم ما ذكره له وجه فيما إذا لاحظنا مايرويه الشيخ بالزياده مع ما يرويه الكلينى فى الكافى لان الكلينى روايته عن ابان عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله ، فتكون روايتان كل منهما ينقل فيها ابان عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الامام (ع) ومتنهما واحد فيستبعد ان يكون عبد الرحمن سمع من الامام هذا الحكم مرتين مره بالزياده ومره بدون الزياده ونقله ابان تارةً مع الزياده واخرى بدون زياده .

ولكن سند الروايه التى يرويها الكلينى فيه مشكله ــ وان كان السيد الماتن عبر عنه انه روى بسند معتبر ــ حيث فيه معلّى بن محمد وهو لم تثبت وثاقته ، وانما وثقه السيد الماتن اما لورود اسمه فى كامل الزيارات او فى تفسير على بن ابراهيم القمى وهو ليس من المشياخ المباشرين الذين يروى عنهم على بن ابراهيم او بن قولويه ، وقد تقدم منّا عدم الموافقه على وثاقه كل من ورد اسمه فى هذين الكتابين ، وقد عبر عنه النجاشى بانه مضطرب الحديث .

وعليه فإذا بنينا على هذا الاشكال السندى فى نقل الكلينى فلا يعارض الروايه الصحيحه التى يرويها الشيخ عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله الذى يذكر فيه هذه الزياده ،وحينئذٍ لامانع من العمل بهذه الزياده .

وبناءً على ماتقدم يظهر ان الروايه التى فيها الزياده معتبره سنداً .

وفى الحقيقه نسبه هذه الروايه الى الروايات السابقه التى تدل على عدم جواز شهاده النساء فى الحدود هى نسبه الخاص الى العام وبعباره اكثر وضوحاً ان الروايات السابقه التى استدللنا بها على عدم قبول شهاده النساء فى الحدود هى اما مختصه بشهاده النساء منفردات كما هو الحال فى صحيحه محمد بن مسلم التى هى الحديث ١٩ ((قال : سألته تجوز شهاده النساء وحدهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء)) فيفهم منها ان فى غير العذره والنساء لاتجوز شهادتهن وحدهن حتى فى الحدود وهذا لاينافى روايه عبد الرحمن بن ابى عبد الله التى تقول تقبل شهاده النساء فى الحدود مع الرجال لتعدد الموضوع كما هو واضح وكذلك الحديث ١٨ ((سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم فى العذر والنفساء)) والحديث٨ وهو صحيحه اخرى لمحمد بن مسلم ((قال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء)) وهو وان لم يقيد بقوله وحدهن ولكن واضح من الاستدراك ان المقصود شهادتهن وحدهن .

وهناك روايات ذكرناها سابقاً تشمل المنع من شهاده النساء منضمات بالاطلاق لا انها وارده فى محل الكلام حتى تكون منافيه لهذه الروايه ومن قبيل صحيحه جميل ومحمد بن حمران التى هى الحديث الاول ((قال : قلنا : أتجوز شهاده النساء فى الحدود ؟ فقال : فى القتل وحده ، إن عليا (عليه السلام) كان يقول : لا يبطل دم امرئ مسلم)). فمقتضى اطلاقها عدم قبول شهادتهن لامنضمات ولامنفردات واما روايه عبد الرحمن بن ابى عبد الله تقول تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال وكذلك الحديث ٢٩ فى نفس الباب وهى معتبره غياث بن ابراهيم المتقدمه وهكذا الحديث ٣٠ فى نفس الباب ((عن موسى بن إسماعيل بن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن على (عليهم السلام) قال : لا تجوز شهاده النساء فى الحدود ولا قود)).

وواضح ان نسبتها الى تلك الروايه نسبه الخاص الى العام فمقتضى القاعده التخصيص بمعنى انه نلتزم بعدم قبول شهاده النساء فى الحدود منفردات ونلتزم بقبول شهادتهن فى الحدود منضمات .

وهذا المضمون يمكن اللالتزام به ان تم ماذكره السيد الماتن من ان الروايه شاذه ولاعامل بها من الاصحاب ونلتزم باطلاق الروايات السابقه الداله على عدم جواز شهاده النساء مطلقاً فى باب الحدود ،وأما إذا لم يتم ماذكره السيد الماتن فمقتضى الصناعه هو التقييد والألتزام بقبول شهاده النساء فى الحدود منضمات الى الرجال .

وبعضهم حاول الجمع بين الروايات السابقه وبين هذه الروايه فحمل صحيحه عبد الرحمن بن ابى عبد الله على حد الزنا وقد تقدم ان فى حد الزنا تقبل شهاده النساء منضمات الى الرجال وحينئذٍ لاتكون منافيه للروايات السابقه .

ص: ٢٠٦

ولكن هـذا الحمل بلا قرينه لان الروايه تتحـدث عن الحدود مضافاً الى ان صـحيحه عبد الرحمن بن ابى عبد الله فى المصدر غير مـاينقله صـاحب الوسائـل حيث ان صاحب الوسائل نقلها بعباره ((مع الرجال)) واما فى المصـدر فالموجود ((مع الرجل)) وحينئذٍ حملها على الزنا يكون صعباً لان فى الزنا لم نقبل بشهاده رجل واحد وامرأتين وانما قبلنا بشهاده رجلين واربع نسوه وثلاثه رجال وامراتين ، فالظـاهر ان الروايه ((مع الرجـل)) وحينئـذٍ كلاـم السـيد المـاتن يكون مقبول ظـاهراً بمعنى ان هـذه الروايه لاعامل بها وشاذه وان ذكرها فى المتن بعنوان الرجال ولـم يشـر الى ان الموجود فى المصدر رجل لانها تقول بقبول شـهاده النساء مع الرجل ولاـ احـد يقول بقبول شـهاده النسـاء مع الرجـل أى رجـل وامراتين لافى الزنا ولا فى غير الزنا ولكن لو كانت العباره الرجال فغير واضـح وجود اتفاق بين الاصـحاب على عـدم قبول شـهاده النساء منضـمات الى الرجال فى الجنيات الموجبه للحـد غير الجنيات الثلاثه المتقدمه .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الإثنين ٣٠ رجب بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

انتهى الكلاـم الى ان صـحيحه عبـد الرحمن بن ابى عبـد الله المعـارضه للروايـات السابقه نقلت بعـده نقول ، والنقل الاول للروايه ليس له ما يعارضه فى التهذيب لانه ينقل الروايه الخاليه عن الذيل عن شـخص اخر وقد قلنا لااسـتبعاد فى تعدد الروايه، احداهما خـاليه من الـذيل والاـخرى مشـتمله عليه ،وكـذلك لايعـارضه مـاموجود فى الكـافى وان كـان فى كـل منهما ينقل ابان عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله لان سند الكلينى ليس تاماً ، وهذه الروايه كما اشرنا رويت بنحوين :

الاول: ((تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال)) كما هو موجود فى الاستبصار.

ص: ٢٠٧

الثاني:((تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجل)) كما هو فى التهذيب .

وقد قلنا انه مع كون المروى ((مع الرجال)) يمكن حمل الروايه على حد الزنا لانه فى حد الزنا يجوز شـهاده النساء منضـمات الى الرجـال ، ولكن لوكـان المروى هو ((مع الرجل)) بناءً على ان المراد منه الرجل الواحـد فلا يمكن حمله حتى على حـد الزنا لانه فى حد الزنا لايقبل شهاده الرجل الواحد حتى اذا انضمت له النساء .

وعلى كـل حـال يبـدو ان الروايه كمـا يقول السـيد المـاتن لاعامـل بهـا على كلا التقـديرين ، اما اذا كانت الروايه ((مع الرجل)) فواضـح جدا لانه لاقائل به اطلاقاً ، فهى إذاً روايه شاذه بلا اشـكال ، واما على تقدير ((مع الرجال)) فهنا لايبعد عدم وجود القائل ــ كما يقول السيد الماتن ــ بقبول شهاده النساء منضمات فى مطلق الحدود نعم هى فى الزنا مقبوله .

وعليه فيتعين الاخـذ بالروايات السابقه ومقتضـى بعضـها عـدم قبول شـهاده النساء فى الحدود مطلقاً أى لامنفردات ولامنضـمات. نعم، نخرج عن هذا الاطلاق فقط فى باب حد الزنا لقيام الادله كما تقدم على قبول شهاده النساء منضمات الى الرجال .

هذا مايرتبط بالمساله ٩٩ .

قال (قده): مسأله(١٠٠): لا يثبت الطلاق والخلع والحدود والوصيّه إليه والنسب ورؤيه الأهلّه والوكاله وما شاكل ذلك فى غير ما يأتى إلاّ بشاهدين عدلين ، ولا يثبت بشهاده النساء لا منضمّات ولا منفردات، ولا بشاهد ويمين.

....

هـذه المسـأله ذكرت فى كتب المتون الفقهيه كالشـرائع وقـد سـمى الامور التى ذكرهـا السـيد الماتن بحقوق الادمى حيث انهم قسموا الحقوق الى حقوق الله ويقصدون بها الجنيات الموجبه للحد والى حقوق الادمى وهى هذه الامور .

ص: ٢٠٨

وحقوق الادمى قسمها المحقق فى الشرائع الى ثلاثه اقسام :

الاول : ما لايثبت الا بشاهدين عدلين .

الثانى : مايثبت بشاهدين عدلين وبشاهد وامراتين وبشاهد ويمين .

الثالث: ما يثبت بالرجال وبالنساء منضمات .

فهذه ثلاثه اقسام فى حقوق الادمى .

أما القسم الاول وهو الذى تختص مسألتنا به أى ما لايثبت الا بشاهدين عدلين ، فقد ذكر المحقق فى الشرائع امثله ومصاديق له كالطلاق والخلع والوكاله والوصيه اليه والنسب ورؤيه الاهلّه وتردد فى العتق والنكاح والقصاص ثم قال : أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين ، فأستظهر ثبوت العتق والنكاح والقصاص بشاهد وامراتين بخلاف الباقى فانه لايثبت الا بشاهدين عادلين ،وهذه الامثله التى جزم فيها المحقق بعدم ثبوتها الا بشاهدين عدلين هو نفس ماذكره السيد الماتن فى هذه المسأله ، وقد نقل عن الدروس للشهيد الاول ان الضابط فى هذا القسم الاول هو كونه من حقوق الناس، ليس مالاً ولايكون المقصود منه المال ، وفى كشف اللثام جعل الضابط هو كونها مما لايطّلع عليه الرجال غالبا ــ أى خرج القسم الثالث وهو الذى تقبل فيه شهاده النساء منفردات ومنضمات كالعذره ونحوها مما يختص بالنساء ــ ولايكون مالاً ولا المقصود منه المال ، فقد خرج بذلك القسم الثانى الذى تقبل فيه شهاده العادلين وشهاده شاهد ويمين وشاهد وامراتين وهو الامور الماليه كما سيأتى .

وفى الحقيقه البحث ينبغى ان يكون بشكل يتعرض فيه لكل واحد من هذه الامور لنرى هل هناك أدله تدل بشكل واضح على ان هذا لايثبت الا بشاهدين عدلين أى لايثبت بشاهد ويمين ولايثبت بشاهد وامراتين ولايثبت بشهاده النساء منفردات ولايكفى اقامه الادله على ان هذا يثبت بشاهدين عدلين والا ثبوته بشاهدين عدلين من الامور الواضحات قى كل الاقسام كما ان الدليل عليه واضح وهوماتقدم مرارا من اطلاق مادل على حجيه البينه ، ومقتضى اطلاقها شمولها لهذه الموارد فتدل على ثبوت هذه الامور بشاهدين عدلين .

إذاً المهم هو الجانب السلبى أى لايثبت بغير الشاهدين العادلين .

وأول شـيء ذكره السيد المـاتن هو الطلاـق وهو مانص عليه الفقهاء والظاهر انه هو المشـهور بينهم ، والادله على عليه هى عباره عن روايات :

الاولى : هى صحيحه حماد بن عثمان وهى الحديث ١٧ من الباب ٢٤،ج٢٧ ((ويرويها الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى ، عن حماد بن عثمان ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : لا تقبل شهاده النساء فى رؤيه الهلال ، ولا يقبل فى الهلال إلا رجلان عدلان))، والروايه معتبره سنداً ، ثم يقول صاحب الوسائل ((وبالاسناد مثله إلا أنه قال : ولا فى الطلاق إلا رجلان عدلان)) يعنى كما لايقبل فى الهلال الا رجلان عدلان فى سند اخر يقول لايقبل فى الطلاق الا رجلان عدلان ، والاستدلال بهذه الروايه بهذه الفقره وهى تثبت ان الطلاق لايثبت الابشهاده رجلين عادلين .

والاستدلال بهذا الدليل ليس واضحاً إذ الموجود فى التهذيب لايشتمل على العباره محل الاستدلال بل الموجود هو ما فى الهلال فقط ولم يذكر مسأله الطلاق اطلاقاً ولم نعرف مستند صاحب الوسائل فى قوله وبالاسناد مثله ...الخ والامر يحتاج الى مزيد تحقيق ومتابعه ،

وعليه فلا يصح الاستدلال بها فى محل الكلام لانه يبدو انه قد يشكك فى ثبوت روايه بهذا الشكل فى التهذيب .

الثانيه : روايه داود بن الحصين وهى الحديث ٣٥ من نفس الباب ،ج٢٧ ((ويرويه الشيخ باسناده عن سعد بن عبد الله ، عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن خالد وعلى بن حديد ، عن على بن النعمان ، عن داود بن الحصين ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن شهاده النساء فى النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأه منكره ، فقال : لا بأس به ، ثم قال : ما يقول فى ذلك فقهاؤكم ؟ قلت : يقولون : لا تجوز إلا شهاده رجلين عدلين ، فقال : كذبوا – لعنهم الله – هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه ،وشددوا وعظموا ما هون الله ، إن الله أمر فى الطلاق بشهاده رجلين عدلين ، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد ، والنكاح لم يجئ عن الله فى تحريمه ، فسن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى ذلك الشاهدين تأديبا ونظرا لئلا ينكر الولد والميراث ، وقد ثبتت عقده النكاح واستحل الفروج ولا أن يشهد ، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجيز شهاده المرأتين فى النكاح عند الانكار ، ولا يجيز فى الطلاق إلا شاهدين عدلين ، فقلت : فأنى ذكر الله تعالى قوله : * (فرجل وامرأتان) * فقال : ذلك فى الدين ، إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان ، قضى بذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) بعده عندكم)). والروايه معتبره سنداً إذ لايوجد فى السند من يقدح فيه الا على بن حديد على كلام فيه ولكن لايهم فى المقام من جهه انه يروى هنا فى عرض محمد بن خالد البرقى الثقه ، ومحل الاستدلال هو قوله (ع): ولايجيز فى الطلاق الا شاهدين عدلين، والظاهر من هذه الروايه انها اشاره الى مقام التداعى والانكارفأن امير المؤمنين (ع) كان يجيز شهاده المرأتين فى النكاح عند الانكار واما فى الطلاق فلا يجيز الا شاهدين عدلين .

الثالثه : صحيحه محمد بن مسلم ، وهى الحديث ٨ من نفس الباب ((ويرويها الكلينى عن على بن إبراهيم ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس ، عن أبى أيوب الخزاز ، عن محمد بن مسلم قال : قال : لا تجوز شهاده النساء فى الهلال ولا فى الطلاق وقال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فى العذره والنفساء)) ، والروايه صريحه بانه كان لايجيز شهاده النساء فى الطلاق ، ومقتضى اطلاقها انه لايجيزها فى الطلاق لامنفردات ولامنضمات ، فيكون فيها دلاله على عدم قبول شهاده رجل وامرأتين وعدم قبول شهاده النساء منفردات ، فيبقى من الثلاثه التى يجب ان ننفيها لثبوت انحصار الشهاده على الطلاق بشهاده عادلين شهاده شاهد ويمين ، وهذه الروايه ليس فيها دلاله على عدم قبول شهاده شاهد ويمين فى الطلاق لانها ناظره الى نفى ثبوت الطلاق بشهاده النساء ومقتضى اطلاق نفى قبول شهادتهن على الطلاق هو عدم قبول شهادتهن منفردات ومنضمات ومعنى منفردات هو احد الثلاثه التى يجب نفيهن ومنضمات ينتفى به ثبوت الطلاق بشاهد وامرأتين .

لكنها تنفع فى عدم قبول شهاده شاهد وامراتين وشهاده النساء فى باب الطلاق .

هذه هى الادله فيما يرتبط بباب الطلاق ، ويكفينا دليل واحد وهى معتبره داود بن الحصين وظاهرها انحصار ثبوت الطلاق بشهاده عدلين ، مضافا الى ان ذلك من الاشياء المتفق عليها.

هذا هو العنوان الاول

العنوان الثانى هو الخلع

وهو يمكن ادراجه فى الحقيقه فى الطلاق ، والمشهور ذهب الى انه كالطلاق فى اعتبار الشاهدين ، وقالوا : انه وان كان المدعى به هو الزوج فانه لايثبت الا بشهاده شاهدين عدلين ، وانما نصوا على هذا لانه عندما يدعى الزوج الخلع يكون المقصود من ذلك المال ومع ذلك قالوا انه لايثبت الخلع وان ادعاه الزوج وان تضمن مالاً لان المقصود هو الطلاق والبينونه وهذا انما يقصد بالتبع وليس الاعتبار بالقصد التبعى ولو كان المقصود بالذات المال لدخل فى القسم الثانى وهذا ليس كذلك .

وعليه فنفس الادله الداله على عدم ثبوت الطلاق الا بشهاده عدلين تدل على عدم ثبوت الخلع كطلاق الا بذلک .

العنوان الثالث : وهو رؤيه الهلال

فهناک مايمكن ان يستدل به لعدم ثبوته الا بشاهدين عدلين وهو:

الروايه الاولى : معتبره حماد بن عثمان المتقدمه لانه كما قلنا ان الموجود فى التهذيب هو الهلال ،ولو شككنا بما يقوله صاحب الوسائل من وجود نسخه اخرى او روايه اخرى بنفس السند السابق والمذكور فيها هو عباره عن الطلاق فحينئذٍ لايمكن الاعتماد على روايه الهلال لانه يؤدى الى التعارض وان ماصدر عن الامام (ع) هل هو الطلاق او هو الهلال ؟ والا اذا شككنا فى اصل عدم ثبوتها من طريق غيره او قلنا انها روايه اخرى وفى احدى الروايتين ذكر الهلال وفى الروايه الاخرى ذكر الطلاق فلا مانع من الاستدلال بها وسيأتى بعض الحديث فى هذه الروايه .

الروايه الثانيه : صحيحه العلاء المتقدمه وهى الحديث ١٨ فى نفس الباب ((قال : لا تجوز شهاده النساء فى الهلال)) ومقتضى اطلاقها هو عدم جواز شهاده النساء فى الهلال لامنفردات ولامنضمات أى لاتقبل شهاده الرجل الواحد مع امراتين ويبقى الشاهد واليمين والروايه ليست ناظره اليه .

الروايه الثالثه : صحيحه داود بن الحصين وهى الحديث ٣٦ من الباب نفسه((ويريها الشيخ بالاسناد _اى نفس الاسناد فى الروايه السابقه وهوى الحديث ٣٥ _عن داود بن الحصين ، وعن سعد ، عن محمد بن الحسين بن أبى الخطاب ، والهيثم بن أبى مسروق النهدى ، عن على بن النعمان ، عن داود بن الحصين ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) – فى حديث طويل – قال : لا تجوز شهاده النساء فى الفطر إلا شهاده رجلين عدلين ، ولا بأس فى الصوم بشهاده النساء ولو امرأه واحده)) والسند الثانى معتبر ايضاً كما هو السند الاول ، كما ان دلاله الروايه واضحه على اعتبار شهاده العدلين فى رؤيه الهلال ولاتجوز شهاده النساء فيه .

هذا ولكن ذيل الروايه يقول ولابأس فى الصوم بشهاده النساء ولو امراه واحده فيفرق بين ثبوت هلال العيد وهلال شهر رمضان ، وهو لايمكن العمل به لعدم الفرق بين الهلالين ولانه مع وجود الادله الكثيره التى تفيد عدم قبول رؤيه الهلال الا بشهاده رجلين عادلين .

وقد وجه الشيخ المقصود به ان يصوم الانسان بشهاده النساء احتياطاً واستظهاراً دون ان يكون ذلك واجباً أى دون ان يثبت شهر رمضان ويترتب عليه وجوب الصوم بشهاده النساء ولو امرأه واحده ، وحينئذٍ يمكن الاستدلال بصدر الروايه الظاهر فى ان رؤيه الهلال مطلقا لاتثبت الا بشهاده عدلين .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الثلاثاء ١ شعبان بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

كان الكلام فى الرويات الداله على اعتبار شهاده عادلين فى ثبوت الهلال ،وتقدم ذكر ثلاث رويات ،احداهن معتبره حماد بن عثمان وقد قلنا ان الاستدلال بها فى محل الكلام مبنى على ان المنقول فى التهذيب هو الهلال وبعد المراجعه وجدنا ان المنقول فى التهذيب هو كما فى الوسائل ((قال : لا تقبل شهاده النساء فى رؤيه الهلال ، ولا يقبل فى الهلال إلا رجلان عدلان)) وحينئذٍ لايسعنا الاستدلال بها فى باب الطلاق وانما يسعنا الاستدلال بها فى باب الهلال ، ولكن الشيخ فى الاستبصار ينقلها بهذا الشكل ((لاتقبل شهاده النساء فس رؤيه الهلال ولا فى الطلاق الا رجلان عدلان)) ، وحينئذٍ يمكن الاستدلال بها فى كل من الموردين ، وعلى كلا التقديرين يصح الاستدلال بها فى الهلال . نعم فى الطلاق الاستدلال بها موقوف على ثبوت مايذكره الشيخ فى الاستبصار .

هذا ولكن الذى يظهر من الفقهاء انهم يعتمدون على المذكور فى التهذيب من الاختصاص بالهلال .

ص: ٢١٣

هذا ما يرتبط برؤيه الهلال .

وأما الحدود التى ادرجها السيد الماتن فى محل الكلام _وان كان حسب تقسيم المحقق الذى ذكرناه فى الدرس السابق عدم ادراج الحدود فى هذا الباب لانها تدخل فى حقوق الله والمحقق كلامه فى ما سماه بحقوق الادمى بخلاف السيد الماتن لان كلامه ليس مبنياً على تقسيم المحقق وغيره_ فقد تقدم الكلام فيها فى المسأله السابقه مفصلاً وتبين بان الحدود اذا كانت من قبيل حد الزنا او اللواط او المساحقه فهى لاتثبت الا بشهاده اربعه رجال وفى خصوص الزنا يمكن ان تثبت بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين او شهاده رجلين واربع نسوه فى خصوص الجلد دون الرجم وفيما عدا هذه الجنايات الموجبه للحد فلاتثبت الا بشهاده عادلين وقد تقدم ذكر الروايات الداله عليه .

وأما باقى الامور التى ذكرها السيد الماتن من قبيل النسب والوكاله والوصيه اليه ، فالظاهر ان تحصيل دليل يدل بالخصوص على انها لاتثبت الا بشهاده عادلين صعب جداً ، خصوصاً بعد ان عطف عليها السيد الماتن قوله ((ماشاكل ذلك فى غير مايأتى)) اى

فی غیر الموارد التی سیذکر فیها انه یکتفی فیها بشاهد ویمین او بشاهد واحد وامرأتین او بشهاده النساء منفردات فی غیر هذه الموارد ایضاً لاتثبت الا بشهاده عادلین ،فلابد من التفکیر بطریق اخر للاستدلال علی ذلک . ویفهم من کلماتهم الاستدلال علی ذلک بما حاصله مع التوضیح منّا :

ان معنی عدم ثبوت هذه الامور الا بشهاده عادلین ، عدم ثبوتها بشهاده النساء منفردات وعدم ثبوتها بشهاده رجل واحد وامرأتین وعدم ثبوتها بشاهد ویمین ، فإن تمکنّا من تحصیل دلیل ینفی ثبوت هذه الامور بهذه الشهادات فقد حصل مابه الکفایه من اثبات ان هذه الامور لاتثبت الا بشهاده عادلین ، وهذه الطریقه هی التی ینبغی سلوکها لاثبات المرام ، وذلک بان یقال انه یمکن الاستدلال علی عدم ثبوت هذه الامور بشهاده النساء منفردات او بشاهد ویمین او بشهاده رجل وامراتین بملاحظه مایلی :

اولاً ـ : لـدينا من الادله مـا يـدل بإطلاقه على عـدم قبول شـهاده النساء الا فى موارد خاصه ، وحيث ان ما نحن فيه ليس من تلك الموارد الخاصه ، فهو مشمول لإطلاق هذه الروايات .

هـذا الـدليل إن كان فيه إطلاق يشـمل شـهاده النساء منفردات ومنضـمات فهو نعم الـدليل لنفى ثبوت هذه الامور بشـهاده النساء منفردات ونفى ثبوت هذه الامور بشـهاده النساء منضمات الى الرجل ، لانه يقول ان شهاده النساء مطلقاً لايثبت بها الا هذه الامور وما عدا هذه الامور مقتضى اطلاق الروايه عدم ثبوتها بشهاده النساء لامنفردات ولا منضمات .

فمثلاً صـحيحه محمد بن مسـلم وهى الحديث ۸ من البـاب ۲۴ ((قـال : لاـ تجوز شـهاده النسـاء فى الهلال ولا فى الطلاق وقال : سـألته عن النسـاء تجوز شـهادتهن ؟ قال : نعم فى العـذره والنفساء)).ومن الواضـح ان شـهاده النساء مطلقاً لاتقبل الا فى العـذره والنفساء ، وبعباره اخرى ان شـهاده النساء فى العذره وفى النفساء تقبل مطلقاً أى منفردات ومنضمات ، وعندئذٍ يكون المنفى فى المفهوم شـهادتهن مطلقاً ، ففيما عـدا هـذين الامرين مقتضـى ظاهر الروايه عـدم قبول شـهاده النساء لامنضـمات لامنفردات وهو يشـمل بإطلاـقه محـل الكلام أى النسب والوكاله والوصـيه اليه ونحوها الامايخرجه الـدليل وهو ينفى ثبوت هـذه الامور بشـهاده النساء منفردات وينفى ثبوت هذه الامور بشهاده النساء منضمات الى الرجل وهو المطلوب .

ثانياً : التمسک بإطلاق ما دل على عدم قبول شـهاده النساء منفردات الا فى العذره والنفساء حيث توجد روايات اخرى يسأل فيها الامـام (ع) عن جواز شـهاده النساء وحـدهنّ وهى غير ناظره الى شـهاده النساء منضـمات فيجيب الامام بعـدم قبول شـهاده النساء وحـدهن الا فى العذره والنفساء ،وهذه تنفعنا لنفى ثبوت مانتحدث عنه بشـهاده النساء منفردات بنفس البيان السابق من قبيل مثلاً صحيحه العلاء وهى الحديث ۱۸ من نفس الباب ((وسألته هل تجوز شـهادتهن وحدهن ؟ قال: نعم فى العذره والنفساء)) ويفهم منهـا بـالمفهوم ان فيما عـدا هـذين الموردين لاتقبل شـهاده النساء وحـدهن وهو بإطلاقه يشـمل محل الكلام فينفعنا فى ان هـذه الامور لاتثبت بشهاده النساء منفردات .

ثالثاً : مادل على اختصاص قبول الشاهد واليمين بموارد خاصه وهذا يفهم من بعض الادله وحينئذٍ يمكن التمسک بإطلاق مفهومه لإثبات ان ما نحن فيه غير الداخل فی الموارد الخاصه لايثبت بشاهد ويمين ، من قبيل مثلاً روايتين تقدم الحديث عنهما فی باب القضاء وهما موجدتان فی الباب ۱۴ من ابواب كيفيه الحكم ، الحديث ۵ ، والحديث ۱۰ .

اما الحديث الخامس فهو معتبره لإبی بصير ((قال : سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال: فقال : كان رسول الله (صلی الله عليه وآله) يقضی بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلک فی الدين)) وقد تقدم ان هذا هو منشأ القول ان الشاهد واليمين لايثبت به الاديون او تقدم التعرض للتعميم لكل الاموال ، وبالنتيجه يوجد مورد خاص لاينفع الشاهد واليمين الا فی اثباته وما عدا هذا المورد الذی هو الدين لايثبت بشاهد ويمين .

وأما الحديث العاشر : وهی روايه القاسم بن سليمان ((قال : سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: قضی رسول الله (صلی الله عليه وآله) بشهاده رجل مع يمين الطالب فی الدين وحده)) وهی ايضاً تنفع فی نفی ثبوت ماعدا الدين بشاهد ويمين الطالب وحده . ولكن القاسم بن سليمان يوجد فيه كلام .

والحاصل ان مجموع هذه الامور التی ذكرت يثبت ان مانحن فيه من النسب والوكاله والوصيه اليه وحتی الطلاق وغيره من الامور التی ذكرت سابقا وقامت الادله عليها لاتثبت لابشهاده النساء منفردات ولا بشهاده الرجل ومراتين ولا بشاهد ويمين أی ان هذه الشهادات لاتثبت بها الا موارد خاصه كما يقول السيد الماتن .

ص: ۲۱۶

وعليه ، كل مالم يكن من تلك الموارد يمكن التمسک بإطلاق هذه الادله لإعتبار ان يكون ثبوته بشاهدين عادلين وهذا هو المطلوب فی المقام .

ولو فرضنا عدم امكان اثبات هذا الدليل ، فإنه يكفينا لاثبات المطلوب الاصل فی المقام ، ففی النسب مثلاً لاندری انه يكتفی فيه بشاهد ويمين اولا؟ او بشهاده النساء منفردات او لا ؟ بشاهد وامراتين اولا؟ فالقاعده تقتضی عدم النفوذ ومعنی هذا ان النسب لايثبت الا بشهاده عادلين لوجود الدليل علی ثبوته بشاهدين عدلين وهو إطلاقات ادله قبول البينه .

والحاصل ان هذه الامور لاتثبت الا بشهاده عدلين ، بل الذی يفهم من مجموع هذه الادله ان الاصل فی ثبوت الاشياء هو شاهدين عادلين وان غيره وضع كبدائل اضطراريه فی بعض الحالات ولذا فی باب النساء دائماً تحسب كل امرأتين بشاهد واحد ، وكل بدل اضطراری يحتاج ثبوته الی دليل وعن عدم هذا الدليل نرجع الی القاعده الاوليه .

هذا هو الدليل علی ماذكره السيد الماتن .

وفی مقابل هذا قد تذكر بعض الادله المعاكسه له أی يمكن اثبات هذه الامور بغير شهاده عادلين ، وهی امور:

الاول : قد يتمسک بروايه منصور بن حازم فی الباب ١٥ من ابواب كيفيه الحكم ، ح١ ((محمد بن علی بن الحسين باسناده عن منصور بن حازم أن أبا الحسن موسی بن جعفر (عليه السلام) قال : إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه ، فهو جائز))، فتدل علی كفايه شهاده امراتين مع يمين طالب الحق فی اثبات الحق وحيث ان صاحب الحق مطلق فيشمل من يدعی الوصيه اليه لانه طالب حق وهكذا مدعی الوكاله وغيره فتكون الروايه دليل علی ان الموارد التی نتكلم عنها لايشترط فی ثبوتها شهاده عادلين بل يكفی شهاده امراتين مع اليمين .

ولكن هذه الروايه وان عبر عنها فی بعض الكلمات بالصحيحه ولكنها لاتخلو عن مشكله فی السند ، فالروايه وان رواها المشايخ الثلاثه ولكن فی جميع الاسانيد التی ذكروها مشكله ، اما الصدوق فقد رواها باسناده عن منصور بن حازم ولكن طريقه اليه فی المشيخه فيه محمد بن علی ماجلّويه وهو ممن لم ينص علی وثاقته بل لم يعرف الا برو ايه الصدوق عنه ووجوده فی باقی الروايات قليل ، وعلی هذا الاساس ردت روايه الصدوق ،واما الكلينی فأنه رواها مرسلةً عن بعض اصحابنا حيث قال ((وعن بعض اصحابنا عن محمد بن عبد الحميد عن سيف بن عميره عن منصور بن حازم قال : حدثنی الثقه عن ابی الحسن (ع) قال : اذا شهد لصاحب الحق امراتان ويمينه فهو جائز)) فهی اولا مرسله من قبل الكلينی وثانياً فيها قوله حدثنی الثقه ، ويوجد كلام فی كفايه هذا المقدار فی التوثبق او عدم كفايته ، وان كان الصحيح انه يكفی فی الاعتماد عليه ، فلولا الارسال فی الروايه لكانت الروايه معتبره فی تصورنا ، واما الشيخ فقد روی الروايه بإسناده عن محمد بن عبد الحميد وفی سنده الی محمد بن عبد الحميد ابن بطه الذی هو ابو جعفر المؤذن القمی وهو مجهول وابو المفضل الشيبانی وقد نص علی ضعفه جماعه كما ذكر ذلك الشيخ الطوسی والعلامه وغيرهما .

نعم قد يقال بامكان تصحيح طريق الصدوق للروايه بإثبات امكان الاعتماد علی محمد بن علی ماجلّويه بإعتبار ان الشيخ الصدوق قد أكثر الرويه عنه مباشرةً فی الفقيه وغيره وفی المشيخه ذكره فی طريقه الی مايزيد علی خمسين رجل كما يقول السيد الماتن وقد ترضی وترحم عليه فی كل مورد ذكره فيه ، فان مجموع هذه الامور قد يقال بكفايته للاعتماد علی هذا الرجل مع ملاحظه انه لم يضعف وانما لم يرد فيه توثيق ، فيمكن الاعتماد علی هذه القرائن لاثبات الاعتماد عليه وبالتالی تكون الروايه معتبره .

ص: ٢١٨

وعلى تقدير ضعف الروايه او اعتبارها ، فدلاله الروايه بنحو تكون منافيه لماتقدم غير تامه ،وذلك لان الظاهر ان المراد بالحق فى هـذه الروايه بل فى كل الروايات هو عباره عن الـدين او على ابعد احتمال المال مطلقا واما غير الدين او المال فهو خلاف الظاهر جداً .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي - الأربعاء ٢ شعبان بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كـان الكلاـم فى الاـدله التى اقيمت على ان الوكـاله والوصـيه اليه والنسب ونحوها لاتثبت الا بشـهاده عادلين ، وقلنا ان فى مقابل هذه الادله قد يتمسك بادله اخرى تفيد ان المذكورات يمكن ان تثبت بغير شـهاده العدلين وكان الدليل الاول هو روايه منصور بن حازم .

الثاني : التمسك بمرسله يونس التى تقدمت مراراً الوارده فى الباب ١٥ من ابواب كيفيه الحكم:محمـد بن يعقوب ، عن على بن إبراهيم ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس عمن رواه قال : استخراج الحقوق بأربعه وجوه : بشهاده رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى ، فإن لم يكن شاهد ، فاليمين على المدعى عليه (١) .

ويـدعى بان الروايه ظاهره فى قبول الشـهاده لمـدعى الحق سواء كانت بشـهاده عـدلين أو بشـهاده رجل وامرأتين ، فإذا لم يوجد شاهدان عدلان حينئذٍ يمكن ان يحضر رجل واحد وامرأتين ، وهذا يشمل المقام .

وفيه :

اولاً : ان الروايه ضعيفه سنداً بالارسال من جهه يونس .

وثانياً : انها روايه مقطوعه لانه يقول :قال: استخراج الحقوق ، ولم يتضح القائل من هو .

١- (١) وسائل الشيعه (آل البيت) ،ج٢٧ ،ص ٢٧١ ،ح٢

بالاضافه الى انها منافيه لما تقـدم من الادله على عـدم جواز شـهاده النساء منفردات ومنضـمات الا فى موارد خاصه والمقام ليس منهـا ، فـالروايه إذاً منافيه من هـذه الجهه لتلك الروايات الموافقه للقاعـده والاصل فتكون اوجه من هـذه الروايه لو أغمض النظر عن سندها

الثالث : صـحيحه محمد بن مسـلم المرويه فى باب ١٤: ويرويها الشـيخ باسـناده عن محمـد بن أحمد بن يحيى ، عن عبيد الله بن أحمـد ، عن الحسن بن محبوب ، عن العلاء ، عن محمد بن مسـلم ، عن أبى جعفر (عليه السـلام) قال : لو كان الأمر إلينا أجزنا شهـاده الرجـل الواحـد إذا علم منه خير ، مع يمين الخصم فى حقوق النـاس ، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤيه الهلال

فلا (۱) .

وفیها دلاله علی قبول شـهاده الرجل مع یمین المدعی (الخصم) فی حقوق الناس ،ویدعی ان حقوق الناس تشـمل محل الکلام ، فتنافی ماتقدم .

وهـذه الروایه تقـدم الکلاـم عنهـا وعن الروایات الاخری المعارضه لها فی المسأله ۳۷ وانتهینـا الی ان المراد بحقوق الله فی هـذه الروایه هو عبـاره عن الاـموال ومـا شابه لامطلق حقوق الله بحیث تشـمل محل الکلام من النسب وأمثاله ، نعم لم نلتزم هناک بان شهـاده الشاهـد والیمین تقبـل فقـط فی خصوص الـدین کمـا هو المعروف ، کمـا اننا لم نلتزم بما ذهب الیه السـید الماتن من ان شهاده الشاهـد والیمین یثبت بها مطلق حقوق الناس ، وانما انتهینا الی نتیجه وسط بینهما وهی ان شـهاده الشاهد والیمین تثبت بها الاموال اعم من یکون دیناً او یکون عیناً .

۱- (۲) وسائل الشیعه (آل البیت) ،ج۲۷ ، ص۲۶۸ ، ح۱۲

هذا ولكن السيد الماتن (قده) حيث انه انتهى هناك كما ذكرنا الى ان الشاهد واليمين يثبت مطلق حقوق الناس وسيأتى هنا قريبا تصريحه بان الاقرب هو ثبوت حقوق الناس بشاهد ويمين ، وحينئذٍ كان عليه ان يقتصر فى نفى ثبوت هذه الامور فى المتن على ذكر شهاده النساء منفردات ومنضمات لا ان يضيف الى ذلك الشاهد واليمين لانه ينافى ما ذهب اليه من ثبوت حقوق الناس بشاهد ويمين ، لكن نحن حينما نقتصر على الاموال فقط ،او المشهور حينما يقتصر على الدين لايواجه هذه المشكله لان حقوق الناس لاتثبت عنده حتى بشاهد ويمين .

قال (قده) : مسأله ١٠١ :تثبت الديون والنكاح والديه بشهاده رجل وامرأتين واما الغصب والوصيه اليه والاموال والمعاوضات والرهن فالمشهور انها تثبت بها وكذلك الوقف والعتق على قول جماعه ، ولكن الجميع لا يخلو عن اشكال ، والاقرب عدم الثبوت .

ونتكلم فى كل واحد من هذه الامور التى ذكرها :

الاول : الديون

وثبوت الديون بشهاده رجل وامرأتين يستدل عليه بالايه الشريفه ((فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)) (١) وهذه الايه وارده بعد قوله تعالى ((يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين فاكتبوه ... واستشهدوا بشهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء)) (٢) .

والاستدلال بها بالرغم من ان موردها هو تحمل الشهاده لا اداء الشهاده لكنه يمكن ان يستفاد من قوله تعالى بعد ذلك ((ولايأب الشهداء اذا ما دعو)) (٣) قبول هذه الشهاده التى امرت الايه بتحملها ، وحيث ان الشهاده فى الايه لم تقتصر على الرجلين فقط بل ذكرت رجل وامرأتان فهذا يعنى ان شهاده الرجل والمراتين مقبوله فى الديون .

١- (٣) البقره: ٢٨٢

٢- (۴) البقره : ٢٨٢

٣- (۵) البقره : ٢٨٢

ولكن قد يناقش فيه من هذا لايدل على اكثر من وجوب أداء الشهاده ، واما قبول الشهاده ونفوذها فهو لايستفاد من هذه الايه وان كان هناك ظهور عرفى يمكن التمسك به لإثبات قبول هذه الشهاده التى تحملوها .

هذا ولكن الادله وافره على ثبوت الدين بشهاده رجل وامراتين ومما يدل على ذلك صحيحه داود بن الحصين ، باب ۲۴ من ابواب الشهادات ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن شهاده النساء فى النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأه منكره ، فقال : لا بأس به ، ثم قال : ما يقول فى ذلک فقهاؤکم ؟ قلت : يقولون : لا تجوز إلا شهاده رجلين عدلين ، فقال : كذبوا – لعنهم الله – هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه ، وشددوا وعظموا ما هون الله ، إن الله أمر فى الطلاق بشهاده رجلين عدلين ،فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد ، والنكاح لم يجئ عن الله فى تحريمه ، فسن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى ذلک الشاهدين تأديبا ونظرا لئلا ينكر الولد والميراث ، وقد ثبتت عقده النكاح (واستحل الفروج) ولا أن يشهد ، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجيز شهاده المرأتين فى النكاح عند الانكار ، ولا يجيز فى الطلاق إلا شاهدين عدلين ، فقلت : فأنى ذكر الله تعالى قوله : * (فرجل وامرأتان) * فقال : ذلک فى الدين ، إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان ، قضى بذلک رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) بعده عندكم (۱) .

ص: ۲۲۲

۱- (۶) وسائل الشيعه ج ۲۷ ، ص ۳۶۰ ، ح ۳۵

فان ذیلها یـدل علی قبول شـهاده رجل وامراتین فی الدین ، کما انها فیها اشاره الی ان الایه تدل علی قبول شـهاده الرجل الواحد والامرأتان فی الدین .

وصـحیحه الحلبی الوارده فی نفس الباب ، عن أبی عبد الله (علیه السـلام) أنه سئل عن شهاده النساء فی النکاح فقال : تجوز إذا کان معهن رجل ، وکان علی (علیه السـلام) یقول : لا أجیزها فی الطلاق ، قلت : تجوز شهاده النساء مع الرجل فی الدین ؟ قال : نعم (۱) .

والحاصل ان قبول شهاده الرجل الواحد والامراتین فی الدین مسلمه عند الاصحاب وتدل علیها هذه الادله او بعضها .

الثانی : النکاح

ویـدل علی ثبوته بشاهـد وامراتین صـحیحه الحلبی التی ذکرناهـا فی الـدین حیث ذکر فی صـدرها السؤال عن شـهاده النساء فی النکاح فقال الامام (ع) تجوز اذا کان معهن رجل .

ومعتبره محمد بن الفضـیل الوارده فی نفس الباب ،قال : سألت أبا الحسن الرضا (علیه السـلام) قلت له : تجوز شهاده النساء فی نکـاح أو طلاق أو رجم ؟ قال : تجوز شـهاده النساء فیما لا تسـتطیع الرجال أن ینظروا إلیه ولیس معهن رجل ، وتجوز شـهادتهن فی النکـاح إذا کـان معهن رجل ، وتجوز شـهادتهن فی حـد الزنا إذا کان ثلاثه رجال وامرأتان ، ولا تجوز شـهاده رجلین وأربع نسوه فی الزنا والرجم ، ولا تجوز شهادتهن فی الطلاق ، ولا فی الدم (۲) .

۱- (۷) وسائل الشیعه (آل البیت) ج۲۷ ، ص ۳۵۰ ، ح۲
۲- (۸) وسائل الشیعه (آل البیت) ج ۲۷ ، ص ۳۵۲ ،ح ۷

وصحیحه ابی بصیر الوارده فی ج۲۷ ، ص ۳۵۱ ، ح۴ من نفس الباب ویرویه الکلینی عن محمد بن یحیی ، عن أحمد بن محمد ، عن علی بن الحکم ، عن علی بن أبی حمزه ، عن أبی بصیر قال : سألته عن شهاده النساء ، فقال : تجوز شهاده النساء وحدهن علی ما لا یستطیع الرجال النظر إلیه ، وتجوز شهاده النساء فی النکاح إذا کان معهن رجل (۱) .

والسند وان کان فیه علی بن ابی حمزه لکن نحن لانتوقف فیه خلافاً للسید الماتن .

هذه هی الروایات الداله ثبوت النکاح بشهاده رجل وامراتین ، نعم هذه الروایات کلها لاتصرح بامراتین کعدد وانما هی تدل علی ثبوت النکاح بشهاده النساء اذا کان معهن رجل ، ولکن مافهمه منها الفقهاء وهو المرتکز فی الذهن هو کفایه امراتین ولانحتاج الی اربع نساء تنضم الی الرجل لان المفهوم من الادله ان المعادل للرجل امراتان فاذا قیل یکتفی بشهاده الرجل فی باب النکاح منضماً الی النساء یفهم منه ان المقصود من النساء هو الامراتان ، ولذا رتب الفقهاء علی هذه الروایات ثبوت النکاح بشهاده الرجل الواحد والامراتین ، وبهذه الروایات قیدوا ما یدل علی عدم قبول شهاده النساء مطلقاً فی باب النکاح .

والظاهر ان الدلیل المذکور فی کلماتهم لاثبات اطلاق عدم قبول شهاده النساء هو عباره عن روایه السکونی المتقدمه مراراً وهی وارده فی نفس الباب وباسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی ، عن بنان بن محمد ، عن أبیه عن ابن المغیره ، عن السکونی ، عن جعفر ، عن أبیه عن علی (علیهم السلام) أنه کان یقول : شهاده النساء لا تجوز فی طلاق ولا نکاح ولا فی حدود ، إلا فی الدیون وما لا یستطیع الرجال النظر إلیه (۲)

ص: ۲۲۴

۱- (۹) وسائل الشیعه (آل البیت) ج۲۷ ، ص۳۵۱ ،ح۴

۲- (۱۰) وسائل الشیعه (آل البیت) ج۲۷ ، ص۳۶۲ ، ح۴۲

وتقـدم ان فی سـنده مشـكله باعتبار وجود بنان بن محمد ، ولكن قلنا بامكان الاعتماد علیه من جهه ان محمد بن احمد بن یحیی یروی عنه فی كتـاب نوادر الحكمه ولم یسـتثنه بن الولیـد كمـا نبه علی ذلـك الوحیـد البهبهـانی .والروایه مطلقه فی عـدم جواز شهاده النساء فی الطلاق والنكاح والحدود منفردات ولامنضـمات ، فتقید بالروایات السابقه ، وتحمل هذه الروایه علی شـهادتهن منفردات فهی لاتجوز فی باب النكاح .

والحاصـل ان الروایـات الـداله علی قبول شـهاده النسـاء المنضـمات الی الرجـل فی بـاب النكـاح مقیـده لمـا دل علی عـدم قبول شهادتهن مطلقاً ومقیده ایضاً لما یدل علی قبول شهادتهن فی النكاح مطلقاً .

ولكن هـل یوجـد دلیل لـدینا علی قبول شـهادتهن مطلقاً فی النكاح او لا؟ ربما یقال ان روایه زراره الوارده فی نفس الباب تـدل علی ذلـك وهی :عن عـده من أصـحابنا ، عن سـهل بن زیـاد ، عن ابن أبی نجران عن مثنی الحنـاط ، عن زراره قـال : سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن شهاده النساء تجوز فی النكاح ؟ قال : نعم (1) .

فهی من حیث الدلاله تدل علی قبول شهادتهن مطلقاً ولكن سندها ضعیف بسهل بن زیاد، نعم یظهر من معتبره داود بن الحصین المتقـدمه قبول شـهاده النساء فی النكاح بلا رجل معهن لانه یقول فی صدر الروایه : قال : سألته عن شـهاده النساء فی النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأه منكره ، فقال : لا بأس به.

فهی منافیه لماتقدم من ان قبول شهادتهن بصوره انضمامهن الی الرجل فی باب النكاح واما لو كن منفردات فلا تقبل شهادتهن .

۱- (۱۱) وسائل اشیعه (آل البیت) ج۲۷ ،ص۳۵۴ ، ح ۱۱

هذا ولكن حمل بعضهم صدر الروايه هذا على صوره تحمل الشهاده دون اداءها وتخلص من المشكله بهذه الطريقه .

ولكن هذا ينافى قول السائل : اذا كانت المراه منكره فانه يناسب اداء الشهاده ، ولو فرضنا ان الروايه تدل على تحمل الشهاده فلا يمكن العمل بها لانها شاذه ولاعامل منّا بهذا المضمون كما قال السيد الماتن ، وسيأتى بعض الكلام عن هذه الروايه ان شاء ا... تعالى.

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضی – السبت ۵ شعبان بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى المسأله ۱۰۱ وقد ذكر السيد الماتن (قده) ان بعض الامور تثبت بشاهد واحد وامراتين وذكر ان الذى يثبت بذلك هو عباره عن الديون والنكاح والديه ، خلافاً الى القاعده التى تقدم الاشاره اليها سابقاً ، واستشكل بثبوت امور اخرى بذلك ثم قال بان الاقرب عدم الثبوت فى مثل الغصب والوصيه اليه والاموال والمعاوضات والرهن والوقف والعتق ، وقد تكلمنا عن الديون والنكاح ، وبقى الكلام عن الديه فى انها تثبت بشاهد وامراتين او لا؟

وأقول : الظاهر ان هذه المساله محل خلاف بين فقهائنا ، ويفهم من كلماتهم ان محل الخلاف ليس هو فى قبول شهاده النساء منفردات ، بل يظهر منهم عدم الخلاف فى عدم قبول شهادتهن منفردات فى هذه الامور وهذا خارج عن محل الكلام ، وان نسب الخلاف فى ذلك الى بعض علمائنا المتقدمين وهو ابو الصلاح الحلبى حيث ذهب الى قبول شهاده امراتين فى نصف الديه وقبول شهاده المراه الواحده فى ربع الديه ، ولكنه قول شاذ لم يعتنوا به .

كما ان الظاهر منهم الاتفاق على قبول شهادتهن منضمات الى الرجل فى القتل الخطأ الذى لايوجب الا الديه ، وانما اختلفوا فيما لايوجب الا القصاص بالاصاله وهو القتل العمدى ، نعم ان تنازل الطرف الاخر عن القصاص يستطيع المطالبه بالديه ، فالديه لاتجب فى القتل العمدى الا بالتبع .

ص: ۲۲۶

فجماعه ذهبوا الى ان القصاص يثبت بشهاده رجل وامراتين ، ومنهم المحقق فى الشرائع وذهب جماعه اخرى الى انه لايثبت بها فى القتل العمدى الاالديه دون القصاص ، وجماعه اخرى ذهبوا الى عدم ثبوت شيء بها .

ومن هنا يظهر ان الكلام ليس فى شهاده النساء منفردات كما ان البحث لايتركز على القتل الخطأ الذى لاتجب فيه الا الديه إذ يظهر منهم الاتفاق على ثبوت الديه بشهاده رجل وامراتين فى القتل الخطأ ، وانما الكلام فيما لايوجب الا القصاص بالاصاله ، هذا هل يثبت بشهاده رجل وامراتين او لا ؟ او فقل بعباره اخرى ماذا يثبت بشهاده رجل وامراتين ؟ هل يثبت القصاص او لايثبت القصاص وانما تثبت الديه فقط او لايثبت شيء بهما ؟ هذه هى اقوال الفقهاء فى هذه المساله .

والرويات التى ترتبط بمساله ثبوت الديه بشهاده رجل وامراتين مختلفه ، ويمكن تقسيمها الى ثلاثه طوائف :

الطائفه الاولی : هی الروایات الداله علی عدم قبول شهاده النساء فی القتل :

الاولی : صحیحه ربعی: ویرویها الشیخ بإسناده عن الحسین بن سعید عن حماد ، عن ربعی ، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال : لا تجوز شهاده النساء فی القتل (۱) .

ومقتضی اطلاقها انه لاتجوز مطلقاً منفردات ومنضمات .

الثانیه: صحیحه محمد بن مسلم عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال : إذا شهد ثلاثه رجال وامرأتان لم یجز فی الرجم ولا تجوز شهاده النساء فی القتل (۲) .

۱- (۱) الوسائل (آل البیت) ج ۲۷ ،الباب ۲۴ ، ح ۲۷ ،ص۳۵۸

۲- (۲) الوسائل(آل البیت) ج۲۷ ،الباب ۲۴ ،ح۲۸ ،ص ۳۵۸

وهی مطلقه ایضاً ، فلا تقبل شهاده النساء فی القتل مطلقاً .

الثالثه : روایه محمد بن الفضیل ، عن محمد بن الفضیل قال : سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) قلت له : تجوز شهاده النساء فی نکاح أو طلاق أو رجم ؟ قال : تجوز شهاده النساء فیما لا- تستطیع الرجال أن ینظروا إلیه ولیس معهن رجل ، وتجوز شهادتهن فی النکاح إذا کان معهن رجل ، وتجوز شهادتهن فی حد الزنا إذا کان ثلاثه رجال وامرأتان ، ولا تجوز شهاده رجلین وأربع نسوه فی الزنا والرجم ، ولا تجوز شهادتهن فی الطلاق ، ولا فی الدم (۱) .

فان قوله(ولا تجوز شهادتهن فی الطلاق ، ولا فی الدم) ، ومقتضی اطلاقها شمولها لانضمامها مع الرجل کما هو محل الکلام ، کما ان مقتضی اطلاق الدم فیها شموله للشهاده علی القتل بل لعله هو الظاهر منها .

الرابعه : معتبره ابی بصیر ، عن أبی بصیر قال : سألته عن شهاده النساء ، فقال : تجوز شهاده النساء وحدهن علی ما لا یستطیع الرجال النظر إلیه ، وتجوز شهاده النساء فی النکاح إذا کان معهن رجل ، ولا- تجوز فی الطلاق ، ولا فی الدم غیر أنها تجوز شهادتها فی حد الزنا إذا کان ثلاثه رجال وامرأتان ، ولا تجوز شهاده رجلین وأربع نسوه (۲) .

ومضمونها نفس مضمون الروایه السابقه .

الخامسه: روایه زراره ، قال : سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن شهاده النساء تجوز فی النکاح ؟ قال : نعم ، ولا- تجوز فی الطلاق ، قال : وقال علی (علیه السلام) : تجوز شهاده النساء فی الرجم إذا کان ثلاثه رجال وامرأتان ، وإذا کان أربع نسوه ورجلان فلا یجوز الرجم ،قلت : تجوز شهاده النساء مع الرجال فی الدم ؟ قال : لا (۳) .

۱- (۳) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،باب ۲۴ ،ح۷،ص ۳۵۲

۲- (۴) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،باب۲۴،ح۴،ص ۳۵۱

۳- (۵) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،باب۲۴،ح۱۱،ص ۳۵۴

وهذه الروايه خاصه بمحل الكلام وهى شهاده النساء مع الرجل فى القتل .

إذاً الطائفه الاولى مفادها عدم قبول شهاده النساء ولو منضمات فى القتل كما هو ظاهر بعض الروايات او فى الدم كما هو ظاهر اخرى .

هذه هى الطائفه المانعه .

الطائفه الثانيه :وهى المجوزه

وفيها روايه واحده وهى صحيحه جميل بن دراج ومحمد بن حمران ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : قلنا : أتجوز شهاده النساء فى الحدود ؟ فقال : فى القتل وحده ، إن عليا (عليه السلام) كان يقول : لا يبطل دم امرئ مسلم (۱) .

وظاهرها جواز شهاده النساء فى القتل ، والقدر المتيقن من قبول شهادتهن هو شهادتهن منضمات الى الرجل على اقل تقدير .

ولعله لاتوجد روايه اخرى لهذه الطائفه حسب ما فحصت .

الطائفه الثالثه : مادل على عدم قبول شهادتهن فى القصاص من قبيل معتبره غياث بن ابراهيم ، عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن على (عليهم السلام) قال : لا تجوز شهاده النساء فى الحدود ، ولا فى القود (۲) .

بمعنى ان القود والقصاص لايثبت بشهاده النساء ، ومقتضى اطلاقها عدم ثبوته بشهاده النساء لامنفردات ولامنضمات ، فيشمل محل الكلام.

إذاً الشهاده على القتل واثباته بشهاده رجل وامراتين توجد فيه روايات متعارضه ،إذ الطائفه الاولى منها مفادها عدم قبول هذه الشهاده بإطلاقها ،والطائفه الثانيه مفادها قبول هذه الشهاده مطلقاً ، والطائفه الثالثه لاتقبل هذه الشهاده لاثبات القصاص .

۱- (۶) الوسائل(آل البيت) ج۲۷،باب۲۴،ح۱،ص ۳۵۰

۲- (۷) الوسائل(آل البيت) ج۲۷،باب ۲۴،ح۲۹،ص۳۵۸

والقائلون بثوت القصاص بشـهاده رجل وامراتين اسـتدلوا بالطائفه الثانيه أى صـحيحه جميل ومحمـد بن حمران ، والقائلون بعدم ثبوته بشـهاده رجـل وامراتين اسـتدلوا بالطـائفه الاـولى ، والقـائلون بثبوت الـديه دون القصـاص اسـتدلوا بالطـائفه الثـالثه ، لانهم اعتبروهـا وجه جمع بين الطـائفتين المتقـدمتين فحملوا الطـائفه الاولى على عـدم قبول شـهادتهن لاثبات القصاص والقود وحملوا الطائفه الثانيه الداله على قبول شهاده النساء فى القتل على قبول شهادتهن لاثبات الديه .

هـذا وجه جمع بين الادله وقد اختاره جمع من فقهائنا المتقدمين وتبعهم السـيد الماتن (قده) ولذا التزم بان مايثبت بشـهاده رجل وامراتين هو الديه فقط فى مقابل القصاص .

وفى مقـابله وجه اخر للجمع بين هـذه الروايـات المتعـارضه وهو حمـل الروايـات المانعه على صوره شـهادتهن منفردات وتحمل الطائفه الثانيه الداله على قبول شـهاده النساء فى القتل على شهادتهن منضمات ، وبالنتيجه شهاده النساء منضمات مقبوله فى القتل حتى لاثبات القصاص ، فنصل الى نتيجه معاكسه لما وصلنا اليه من الجمع الاول.

ولكن يبـدو ان الجمع الاـول اقرب الى كونه جمعـاً عرفياً من الثانى ، ولعل السـر فى هـذا هو ان الجمع الثانى ينافى ظاهر الاخبار المـانعه إذ مقتضـاه حمـل الاخبار المانعه على شـهادتهن منفردات وهو خلاف ظاهرها جـداً .مثلاً الحـديث الرابع من اخبار هـذه الطائفه ((سألته عن شـهاده النساء ، فقال : تجوز شـهاده النساء وحدهن على ما لا يسـتطيع الرجال النظر إليه ، وتجوز شهاده النساء فى النكـاح إذا كـان معهن رجل ، ولا تجوز فى الطلاق ، ولا فى الـدم غير أنها تجوز شـهادتها فى حـد الزنا إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان ، ولا تجوز شهاده رجلين وأربع نسوه)).

فان قوله : ولا ـ تجوز فی الطلاق ، ولا ـ فی الدم معطوف علی ماقبله وهو قوله اذا کان معهن رجل ، فحملها علی شهادتهن منفردات خلاف ظاهر الروایه جداً خصوصاً ان الامام ذکر فی صدر الروایه شهاده النساء وحدهن وهنا ذکر شهادتهن مع الرجل ولو کان مقصوده لاتقبل شهادتهن وحدهن لکان من المناسب التنبیه علی ذلک لانه فی هذا المقام .وکذلک روایه محمد بن الفضیل .

والحاصل ان الجمع الاول هو الاقرب فی محل الکلام ، وحینئذٍ یظهر ان ما ذکره السید الماتن تبعاً لجماعه کثیرین وهو ان شهاده النساء منضمات الی الرجل فی القتل لایثبت به الا الدیه هو الاحری بالقبول .

هذا هو حکم الدیون والنکاح والدیه .

واما غیره مما ذکره فی المتن کالغصب وغیره واستشکل فی ثبوتها بشهاده رجل وامراتین ، فقد استدل علیه بالاصل أی اصاله عدم نفوذ هذه الشهاده عند الشک فی ثبوت هذه الامور بشهاده رجل وامراتین اولاً وبالاطلاقات الداله علی عدم قبول شهاده النساء ثانیاً وأوضح مثل علی ذلک هو صحیحه محمد بن مسلم ، قال : لا تجوز شهاده النساء فی الهلال ولا فی الطلاق وقال : سألته عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فی العذره والنفساء (۱) .

وقد استفدنا منه سابقاً ان مفهومه عدم قبول شهاده النساء فیما عدا هذین الموردین وهو باطلاقه یشمل عدم قبول شهاده النساء فی الامور التی ذکرها السید الماتن فی المتن لامنفردات ولامنضمات .

ونحن یمکننا ان نضیف الی ذلک ان القاعده المستفاده من هذه الادله فی محل الکلام هو ان الاصل فی الشهاده ان تکون بشهاده عادلین ولانرفع الید عن هذه القاعده الا بدلیل وحیث لادلیل فنتمسک بعدم قبول شهاده رجل مع امراتین فی ثبوت هذه الامور وهذا شیء غیر الاصل ،إذ الاصل عباره عن اصاله عدم ترتب الاثر علی هذه الشهاده ، واما ماذکرنا فهو الاصل فی الشهاده ان تکون بالبینه کما یستفاد من الاخبار ونص علی ذلک فقهاؤنا ، نعم قد یستدل علی قبول شهاده النساء منضمات الی الرجل بالایه الشریفه ((فان لم یکونا رجلین فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء)) (۲) .

۱- (۸) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،باب۲۴،ح۸،ص۳۵۳

۲- (۹) البقره ۲۸۲

وهـذه الايه وان كان موردها الـدين ولكن يمكن الغاء خصوصـيه الـدين والتعدى لمحل الكلام بدعوى ان الايه فى مقام بيان ان الرجـل الواحـد تقوم مقـامه امراتـان ولاخصوصـيه لهـذا فى الـدين ، وحينئـذٍ يمكن تطبيق هـذا الشـيء فى كل مورد ومنه المقام ونكتفى بشهاده رجل واحد وامرتين .

ولكن من الصعب جداً التعدى عن مورد الايه الشريفه :

اولاً : لصحيحه داود بن الحصين وهى وارده فى الدين وصريحه فى اختصاص قبول شهاده الرجل والامراتين فى الدين .

وثانياً: ان من الصعب جداً الجزم بعدم الخصوصيه والتعدى يحتاج الى الجزم بعدم الخصوصيه ، إذ من المحتمل وجود خصوصيه للدين سوغت ان يقوم الرجل والمراتين مقام البينه واما فى غيره فلا يوجد مثل هذا الشيء.

فالصحيح ماذكره السيد الماتن من ان ثبوت هذه الامور بشهاده رجل واحد وامراتين مشكل والاقرب عدم الثبوت .

ثبوت الاموال بشاهد ويمين بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

الموضوع: ثبوت الاموال بشاهد ويمين

قال (قده): مسأله ١٠٢ تثبت الأموال من الديون والأعيان بشاهد ويمين ، وأمّا ثبوت غيرها

من الحقوق بهما فمحلّ إشكال وإن كان الأقرب الثبوت كما تقدّم فى القضاء ، وكذلك

تثبت الديون بشهاده امرأتين ويمين.

قـد تقـدم فى القضـاء ان السـيد المـاتن (قـده) انتهى الى ان الشاهـد واليمين كما تثبت بها الاموال كـذلك تثبت بها سائر حقوق النـاس ، وقـد انتهينا فى بحث المساله ٣٧ الى ان شـهاده الشاهـد واليمين تثبت فى مطلق الامـوال من الـديون او من الاعيان لكنها لاتثبت بها حقوق الناس خلافاً للسيد الماتن ، وقد تقدم بحث هذا مفصلاً فلا داعى للتكرار .

ص: ٢٣٢

وعليه فالصـحيح ان الاقـرب عـدم ثبوت حقوق النـاس بشاهـد ويمين ما عـدا الاموال اعم من كونها ديناً او عيناً فانها تثبت بشاهد ويمين .

واما الـديون فقال :انها تثبت بشـهاده امراتين ويمين كما تثبت بشـهاده شاهد ويمين واما مطلق الاموال فاستشـكل بثبوتها بشـهاده امراتين ويمين ، وعدم الثبوت اقرب .

ولاخلاف عنـدهم بـان الـديون تثبت بشـهاده رجلين عادلين وكـذلك تثبت بشـهاده رجل وامراتين كما فى قوله تعالى ((فرجل

وامرتان ممن ترضون من الشهداء)) (۱) وبشهاده رجل ویمین المدعی ، وانما الکلام فی ثبوتها بشهاده امراتین ویمین المدعی ، والظاهر ان ثبوتها محل اتفاق بشهاده امراتین ویمین المدعی ، ویدل علی ذلک صحیحه الحلبی فی وعن علی بن ابراهیم ، عن أبیه ، عن ابن أبی عمیر ، عن حماد ، عن الحلبی ، عن أبی عبد الله (علیه السلام): أن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أجاز شهاده النساء مع یمین الطالب فی الدین ، یحلف بالله أن حقه لحق (۲) .

أی یحلف بالله ان دینه لحق ،وهذا من موارد استعمال الحق واراده الدین ، والروایه صریحه فی قبول شهاده النساء ویمین المدعی لاثبات الدین ، والسید الماتن علق علی الروایه بقوله ان المقصود من شهاده النساء شهاده امراتین ، وهو الصحیح فی المقام . نعم هناک صحیحه اخری للحلبی ،عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال : إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أجاز شهاده النساء فی الدین ولیس معهن رجل (۳) .

۱- (۱) البقره ۲۸۲

۲- (۲) الوسائل(آل البیت) ج۲۷ الباب ۱۵ من ابواب کیفیه القضاء ،ص ۲۷۱ ،الحدیث ۳

۳- (۳) الوسائل(آل البیت) ج۲۷ ، باب ۲۴ ،ص۳۵۶ ،ح ۲۰

وقد يوتهم انها مطلقه ومقتضى اطلاقها عدم الحاجه الى اليمين .

ولكن هـذا الاطلاق كما هو واضـح لابد من رفع اليد عنه وتقييده بالصـحيحه الاولى الصـريحه فى حاجه شـهاده النساء فى الدين الى يمين الطالب حتى تكون مقبوله .

ثم قال (قده) : وأمّا ثبوت مطلق الأموال بهما فمحلّ إشكال ، وعدم الثبوت أقرب .

هـذا الذى ذهب اليه السـيد الماتن هو خلاف المشـهور على ماقالوا من ان المشـهور يرى ثبوت مطلق الاموال لاخصوص الديون بشـهاده امراتين ويمين المدعى واستدل لقول المشهور بروايه منصور بن حازم قال : حدثنى الثقه عن أبى الحسن (عليه السلام) قال : إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه ، فهو جائز (١) .

والاسـتدلال بها مبنى على ان يكون المراد من الحق اعم من الديون فتشمل مطلق الاموال فغير الديون من الاموال التى يطالب بها يطلق عليه انه صاحب حق ، واذا شـهد لصاحب الحق امراتان ويمينه تقبل هـذه الشـهاده بحسب ظاهر الروايه ويثبت بها هذا الحق اعم من ان يكون دينا او يكون عيناً .

وقـد تقـدم ان السـيد الماتن اشـكل على هـذه الروايه سـنداً لانها وان رواها المشـياخ الثلاثه على ماقلناه ، ولكن فى جميع الطرق مشـكله ، ففى طريق الصدوق محمد بن على ماجلويه وهو لم يوثق ، وفى طريق الشـيخ ابن بطه وابو المفضل الشـيبانى والاول لم تثبت وثاقته والثانى نص على ضـعفه ، والكلينى رواها مرسـله ، ولكن نحن قلنا بامكان تصحيح الروايه بطريق الصدوق باعتبار ان مـاجلويه وان لم يرد فى حقه توثيق ولكن لم يرد فى حقه تضـعيف ويمكن الاعتمـاد عليه باعتبـار اكثار الصـدوق الروايه عنه فى الفقيه وغيره مترحما ومترضياً عليه لاسيما اذا ضممنا اليه ماذكره الصدوق فى بدايه الفقيه من انه لايروى فيه الا مايكون حجه بينه وبين ربه ، فهذا يساعد على امكان الاعتماد على هذا الرجل ، فيمكن الالتزام بصحه هذه الروايه سنداً .

١- (۴) الوسائل(آل البيت) ج٢٧، باب ١۵ ،ص ٢٧١،ح ۴

ولکن الکلام فی دلالتها علی ماذهب الیه المشهور من ان مطلق الاموال تثبت بشهاده امراتین ویمین المدعی ،باعتبار ان الحق لایفهم منه اکثر من الدین کما تقدم فی الروایه السابقه ،وکثیراً مایطلق الحق علی الدین وهذا یمنعنا من التمسک باطلاق الحق وشموله لغیر الدین من الاموال ویضاف الی ذلک مادل علی عدم قبول شهاده النساء مطلقاً الا فی موارد معینه وهو باطلاقه یشمل محل الکلام ،فالاستدلال بالروایه علی ماذهب الیه المشهور لایخلو من شیء .

وعلیه فماذکره السید الماتن صحیح بمعنی ان الدیون تثبت بشهاده امراتین ویمین المدعی وان غیر الدیون من الاموال لاتثبت بشهاده امراتین ویمین المدعی نعم الاموال غیر الدیون تثبت بشاهد ویمین مطلقاً وان لم تکن من الدیون .

هذا تمام الکلام فی هذه المساله

قال (قده) مساله ۱۰۳ : تثبت العذره وعیوب النساء الباطنه وکلّ ما لا یجوز للرجال النظر إلیه والرضاع بشهاده أربع نسوه منفردات.

ثبوت هذه الاربعه بشهاده النسوه منفردات الظاهر انه لاخلاف فیه .

وفی العذره: تدل علی ذلک اکثر من روایه علی ماتقدم سابقاً من قبیل صحیحه العلاء عن العلاء ، عن أحدهما (علیهما السلام) قال : لا تجوز شهاده النساء فی الهلال ، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم فی العذر والنفساء (1) .

والروایه صریحه فی جواز شهاده النساء وحدهن فی العذره .

وکذلک صحیحه محمد بن مسلم ،قال : سألته تجوز شهاده النساء وحدهن ؟ قال : نعم فی العذره والنفساء (2) .

ص: ۲۳۵

۱- (۵) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،باب ۲۴،ص ۳۵۶ ،ح۱۸

۲- (۶) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،باب۲۴،ص۳۵۶،ح۱۹

ویکفینا هاتان الصحیحتان لاثبات قبول شهاده النساء منفردات فی العذره .

واما عیوب النساء الباطنه: فهناک معتبره لعبد الله بن بکیر ویرویها الکلینی عن علی بن ابراهیم عن محمد بن عیسی عن یونس ، عن (عبد الله بن بکیر) ، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال : تجوز شهاده النساء فی العذره ، وکل عیب لا یراه الرجل (۱) .

ویقصد بکل عیب لا یراه الرجل العیوب الباطنه للنساء فی مقابل العیوب الظاهره کالعرج ونحوه فانه لاتقبل فیه شهاده النساء وحدهن ، ولکن العیوب الباطنه تثبت بشهاده النساء منفردات .

ویمکن الاستدلال لذلک بروایات اخری من قبیل صحیحه عبد الله بن سنان: قال : سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول : لا تجوز شهاده النساء فی رؤیهالهلال ، ولا یجوز فی الرجم شهاده رجلین وأربع نسوه ، ویجوز فی ذلک ثلاثه رجال وامرأتان ، وقال : تجوز شهاده النساء وحدهن بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر إلیه ، وتجوز شهاده القابله وحدها فی المنفوس (۲) .

حیث ان العیوب الباطنه لایجوز للرجال النظر الیها وبالتالی یجوز شهاده النساء فیها منفردات وهکذا معتبره السکونی: ، عن جعفر ، عن أبیه عن علی (علیهم السلام) أنه کان یقول : شهاده النساء لا تجوز فی طلاق ولا نکاح ولا فی حدود ، إلا فی الدیون وما لا یستطیع الرجال النظر إلیه (۳) .

۱- (۷) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،باب۲۴،ص۳۵۳ ،ح۹
۲- (۸) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،باب۲۴،ص۳۵۳ ،ح۱۰
۳- (۹) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،باب۲۴،ص۳۶۲ ،ح۴۲

وهی داله باطلاقها علی جواز شهاده النساء فی العذره والعیوب الباطنه باعتبار انها مما لایمکن للرجال النظر الیها .

هذه الروایات تکفی لاثبات هذه العناوین وان لم ترد فی کل عنوان روایات خاصه .

واما الرضاع :فیمکن ادراجه فی صحیحه عبد الله بن سنان باعتبار انها تدل علی اعتبار شهاده النساء وحدهن بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر الیه وهکذا معتبره السکونی لان الوارد فیها النظر والرجل یحرم علیه النظر الی جسم المرأه لیری انها هل ارضعت او لا ؟ وحینئذٍ تقبل فی الرضاع شهاده النساء منفردات .

هذا هو الدلیل علی قبول شهاده النساء منفردات فی هذه الامور .

ولکن هناک کلام فی انه هل تثبت هذه الامور الاربعه بشهاده النساء منضمات الی الرجل او لاتثبت ؟ من قبیل شهاده شاهد واحد وامراتین .

ویبدو ان هذا محل کلام فیما بینهم .

قد یدعی ثبوت هذه الامور بشهاده رجل وامراتین

بتقریب: ان الظاهر من الروایات المتقدمه هو ان قبول شهاده النساء منفردات فی هذه الامور المتقدمه انما هو من باب الطریقیه والتسهیل والتخفیف بلحاظ ان الادله المعتبره للبینه فی باب القضاء یصعب الالتزام بها واقامه شهاده عادلین فی هذه الامور ومن باب التخفیف اکتفی بشهاده النساء منفردات ، اذا فهمنا هذا من الادله حینئذٍ یقال انه لاخصوصیه لشهاده النساء منفردات ، فکما تثبت هذه الامور بشهاده النساء منفردات تثبت ایضاً بشهاده النساء منضمات لانه من باب التخفیف اعتبر شهاده اربع نساء منفردات وانما الغرض اثبات اصل المطلب ، وحینئذٍ یمکن الغاء الخصوصیه والتعدی الی شهاده رجل واحد وامراتین .

واما اذا ناقشـنا فی هذا الفهم وقلنا ان الذی یظهر من الروایات هو تعین شهاده النساء منفردات لاثبات هذه الامور ولو باعتبار عدم جواز نظر الرجال الی هـذه الامور الذی یسـتلزم جواز النظر الی مایحرم علیه النظر الیه او باعتبار عدم اطلاع الرجال بحسب العاده والغالب الی هـذه الامور ،فحینئذٍ التعدی الی شـهاده النساء منضـمات یکون مشـکلاً لان المفهوم من الادله حینئذ تعین ان یکون الشاهد من النساء لان المراه بامکانها الاطلاع والرجل یصعب علیه ذلک فلا تقبل شهاده الرجل فی هذه الموارد.

وهذا الفرع لم یتعرض له السید الماتن فی کلامه .

قال (قده): (مسأله ۱۰۴) : المرأه تُصـدّق فی دعواهـا أنّها خلیّه وأنّ عـدّتها قـد انقضت ،ولکنّها إذا ادّعت ذلک وکانت دعواها مخالفه للعاده الجاریه بین النساء ، کما إذا ادّعت أنّها حاضت فی شـهر واحـد ثلاث مرّات ، فإنّها لا تصـدّق ، ولکن إذا شـهدت النساء من بطانتها بأنّ عادتها کذلک قبلت .

هـذه المسـاله بحکمیهـا اللـذین ذکرا فیها هی فی الحقیقه مستفاده من الروایات فهناک روایتان یفهم منهما ماذکر ومرویتان فی الباب ۴۷ من کتاب الطهاره من ابواب الحیض .

الاـولی : صـحیحه زراره ویرویهـا الکلینی عـن علی بـن ابراهیم محمـد بن یعقـوب ، عن علی بن إبراهیم ، عن أبیه ، عن ابن أبی عمیر ، عن جمیل ، عن زراره ، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال : العده والحیض للنساء إذا ادعت صدقت (1) .

وهکـذا فی روایات اخری ان العـده والحیض للنساء فاذا ادعت المرأه ما یرتبط بالحیض او العده صدقت ومنه ادعاء انقضاء العده لان المقصود من انها تصدق فی العده انها تصدق فی کل ما یرتبط بالعده بقاءً واستمراراً .

۱- (۱۰) الوسائل(آل البیت) ج۲،باب۴۷ من ابواب الحیض،ص۳۵۸ ،ح۱

الثانيه : معتبره إسماعيل بن أبى زياد(السكونى) عن جعفر ، عن أبيه (عليهما السلام) أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال فى امرأه ادعت أنها حاضت فى شهر واحد ثلاث حيض ، فقال كلفوا نسوه من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت ؟ فإن شهدن صدقت وإلا فهى كاذبه (١) .

وهذا يعنى ان شرط قبول شهاده المرأه فيما يرتبط فى العده هو ان لاتكون متهمه أى لاتدعى شيئاً خلاف العاده الجاريه بين النساء ،فالحكم واضح وليس فيه مزيد كلام .

المسأله ١٠٥ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع الدرس:المسأله ١٠٥

هناك تنبيهان يرتبطان بالدرس السابق :

الاول : ويرتبط بمساله العذره حيث تقدم ان هناك روايات تدل على ثبوت العذره بشهاده النساء منفردات ، وذكرنا ان من هذه الروايات صحيحه العلاء وصحيحه محمد بن مسلم ، والملفت للنظر ان هذه الروايات لم تحدد عدد النساء اللواتى يشهدن باربع نسوه بل ذكرت النساء مطلقاً .

ولكن الفقهاء ، قالوا ان المرتكز فى اذهان المتشرعه ،الحاصل من الخطابات الشرعيه هو ان شهاده المراتين تعادل شهاده رجل واحد وهذه القضيه متفق عليها بينهم ، ويؤيد هذا الارتكاز ماسيأتى فى المساله القادمه مساله التقسيط فى باب الوصيه وفى باب الارث عندما تشهد المرأه الواحده فى الوصيه تثبت ربع الوصيه ، واذا شهدت امراتان تثبت نصف الوصيه ، واذا شهدت القابله بأستهلال المولود يثبت له ربع الارث وكذا فى الديه ، وهذا التقسيط قرينه واضحه على ان المراه تحسب شهادتها نصف شهاده الرجل الواحد وان المراتين تحسب شهادتهما بشهاده الرجل الواحد .

ص: ٢٣٩

١- (١١) الوسائل(آل البيت) ج٢،باب٤٧ من ابواب الحيض،ص٣٥٨ ،ح٣

وهذا الارتكاز هو الذى يكون قرينه متصله فى المقام بحيث يفهم من قبول شهاده النساء فى العذره ما يعادل شهاده رجلين ، وهذا معناه شهاده اربع نسوه .

نعم حكى عن المفيد وغيره كسلّار قبول شهاده امراتين مسلمتين مستورتين فى هذه الموارد ومنها العذره وسائر الموارد المتقدمه مما لايجوز للرجل النظر اليه ثم ترقى اكثر كما حكى عنه فقال اذا لم توجد الا امراه واحده مأمونه قبلت شهادتها فى هذه الموارد ، ومعناه انه لايشترط شهاده اربع نساء فيكون مخالفاً لما هو المشهور من ان هذه الامور لاتثبت باقل من شهاده اربع نساء ، كما ان العلامه فى التحرير نقل عنه شيء مشابه لذلك وظاهره الاكتفاء بشهاده امراه واحده فى العذره .

وهـذا الراى المخالف للمشـهور قـد يسـتدل له ببعض الروايات من قبيل روايه عبـد الله بن سـنان اوعبـد الله بن سـليمان فى بعض النسـخ ، قال : سألته عن امرأه حضـرها الموت وليس عندها إلا امرأه أتجوز شـهادتها ؟ فقال : لا تجوز شـهادتها إلا فى المنفوس والعذره (١) .

باعتبار ان الروايه ظاهره فى ان شهاده المراه الواحده لاتكفى فى الوصيه وانما يكتفى فيها فى العذره والمنفوس .

وهذه الروايه قلنا ان فى بعض النسخ مرويه عن عبد الله بن سليمان وهو لم تثبت وثاقته ، وبقطع النظر عن الاشكال السندى توجد مشـكله فى عدم قبول شـهاده المراه الواحده فى الوصـيه المسـتفاد من هذه الروايه حيث انه سـيأتى فى المساله اللاحقه ان شهاده المراه الواحـده تقبل فى الوصـيه ولكن بمقـدار ربع الوصـيه ، فلابـد من حملها على عـدم قبول شـهاده المرأه الواحـده فى جميع الوصيه .

١- (١) وسائل الشيعه(آل البيت) ج٢٧،ص ،باب ٢٤ ،ح٢٤

والاستدلال بالروايه مبنی علی افتراض ان قول السائل فی الروایه (ولیس عنـدها الا امراه) محمول علی النکره ، فتفید الوحده إذ تنوین التنکیر یفهم منه الوحده .

وأما اذا حملنا امرأه علی اراده الجنس فیکون معنی ولیس عنـدها الاامراه لیس عندها رجل ، وحینئذٍ لایکون فیها دلاله علی قبول شهاده المراه الواحـده فی العـذره وانما المراد منها ان جنس المراه تقبل شـهادتها فی العـذره وهـذا لایمنع من اشتراط التعدد فی النساء عند الشهاده ، وحینئذٍ لایصح الاستدلال بالروایه علی کفایه المراه الواحده فی الشهاده علی العذره .

واما ماهو المفهوم من الروایه هل هو النکره او الجنس ؟

فنقول علی اسوء التقادیر یکون المفهوم منها النکره فتـدل علی الوحده وحینئذ تکون منافیه للروایات السابقه التی ظاهرها اشتراط اربع نسوه فی ثبوت العذره علی ان سند الروایه فیه مشکله کما ذکرنا .

وقد یستدل له ایضاً بصحیحه الحلبی عن ابی عبد الله (ع) : وسألته عن شهاده القابله فی الولاده ، قال : تجوز شهاده الواحده (1) .

وظاهرها کفایه شهاده القابله الواحده وترتیب جمیع الاثار علیها .

هذا ولکن الفقهاء لم یرتضوا بهذه الدلاله وحملوها علی قبول شـهادتها فی الجمله فی مقابل رفض شهادتها بمعنی قبول شهادتها فی ربع المیراث ولاـ یثبت تمـام المیراث الاـ بشـهاده اربع نسـاء قابلاـت مثلاًـ ، فلیس فیه دلاله علی قبول شـهاده القابله الواحـده لاثبـات الولاده علی نحو یترتب علیه تمام المیراث ، والشاهـد علی هـذا الحمل الروایه الاتیه فانها صـریحه فی ان القابله الواحـده لایثبت بها الا ربع المیراث .

۱- (۲) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷،ص ۳۵۱ ،باب۲۴،ح۲

هذا بالنسبه الى التنبيه الاول.

الثانی : ان العـذره والرضاع وعیوب النساء الباطنه وما لایجوز للرجال النظر الیه قلنا ان المشـهور والصـحیح فی ثبوتها شـهاده اربع نساء منفردات ، وقد طرحنا مساله لم یتعرض لها الماتن وحاصـلها ان هذه الامور هل یشترط فی ثبوتها شهاده اربع نساء منفردات وان شـهاده النسـاء منضـمات الی الرجـال لاـتنفع فی ثبوتهـا او ان المسـاله هو الاکتفـاء فی ثبوت هـذه الامور بشـهاده اربع نسوه منفردات وحینئذٍ لامانع من قبول شهاده النساء منضمات الى الرجال ، وقد قلنا ان استظهار الاحتمال الاخیر یعتمد على ان المفهوم من الادله انها فی مقام التخفیف والتسـهیل على المکلفین باعتبار ان ما هو الاصل فی الشـهاده هو شـهاده عادلین وحیث یصـعب اقـامه مثـل هـذه الشـهاده فی هـذه الاـمور فخفف علیهم واکتفی بشـهاده اربع نسـاء وحینئـذٍ یجوز التعـدی من شـهاده نسـاء اربع منفردات الی شهادتهن منضمات مع الرجال .

واما اذا قلنا ان المفهوم من هذه الادله هو تعین اثبات هذه الامور بشهاده اربع نسوه منفردات ولاتثبت بشهاده النساء منضمات الی الرجال فحینئذٍ لایجوز التعدی .

ولکن الفقهـاء ذهبوا الی عـدم اختصـاص ثبوت هـذه الامور بشـهاده النساء منفردات بل تثبت بشـهاده الرجال ایضاً وما یمکن ان یکون دلیلاً فی هـذا المجال هو مساله التمسک بالعمومات حیث انها تدل على قبول شـهاده الرجلین العادلین فی کل شـیء لانها الاصل فی الشـهاده کما تقـدم ، والروایات الوارده فی باب العـذره وامثالها لیس لسانها لسان الاشتراط وانما لسانها لسان الاکتفاء فـان فی جمیع الروایـات ورد (أتجوز) وما بمعناها وهـذا اللسان لایفهم منه تعین اثبات هـذه الامور بشـهاده النساء منفردات وانما یفهم منه الاکتفـاء بـذلک وهـذا الاکتفاء لاینافی التمسک بعمومات حجیه البینه وحجیه شـهاده الرجل والامراتین لاثبات الجواز فی محل الکلام .

واما ان هذا يلازم النظر من الرجل الى ما لايحل له فهو شيء اخر غير المسأله المبحوث عنها مع امكان حصول الشهاده من الرجل فی هذه الامور مع عدم ترتب محذور فيها كما لو كان الرجل قد شاهد هذه الامور وكان غافلاً او كان فی مورد الضروره او كان زوجاً للمراه ونحو ذلک .

وعليه فلا يبعد ان يكون ماذهب اليه الفقهاء من قبول شهاده الرجلين العادلين ونحوها فی اثبات هذه الامور هو الصحيح .

قال(قده) : (مسأله ۱۰۵) : يثبت بشهاده المرأه الواحده ربع الموصی به للموصی له ،كما يثبت ربع الميراث للولد بشهاده القابله باستهلاله، بل بشهاده مطلق المرأه وإن لم تكن قابله .وإذا شهدت اثنتان ثبت النصف ، وإذا شهدت ثلاث نسوه ثبت ثلاثه أرباعه ، وإذا شهدت أربع نسوه ثبت الجميع ، وفی ثبوت ربع الديه بشهاده المرأه الواحده فی القتل ، ونصفها بشهاده امرأتين ، وثلاثه أرباعها بشهاده ثلاث ، إشكال وإن كان الأقرب الثبوت .ولا يثبت بشهاده النساء غير ذلک .

وفی هذه المساله فروع نتعرض لها انشاء ا... تعالی

الفرع الاول :ثبوت ربع الموصی به للموصی له بشهاده المراه الواحده .

وهو مما لم ينقل الخلاف فيه عن احد من الاصحاب ، ويدل عليها النصوص الكثيره المعتبره وهی :

۱. صحيحه ربعی عن أبی عبد الله (عليه السلام) فی شهاده امرأه حضرت رجلا يوصی فقال : يجوز فی ربع ما أوصی بحساب شهادتها (۱) .

وفيها اشاره الی الارتكاز الذی ذكرناه فی ان شهاده المراه تعادل نصف شهاده الرجل فاذا شهدت يثبت الربع لان الرجل اذا شهد يثبت النصف .

۱- (۳) وسائل الشيعه(آل البيت) ج۲۷،ص۳۵۵،باب۲۴،ح۱۶

۲.صحیحه محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام) قال : قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی وصیه لم یشهدها إلا امرأه ، فقضی أن تجاز شهاده المرأه فی ربع الوصیه (۱) .

وواضح ان المقصود من المراه هنا المراه الواحده وان الامام (ع) اجاز شهادتها فی ر بع الوصیه .

۳. صحیحه محمد بن قیس قال : قال أبو جعفر (علیه السلام) : قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی وصیه لم یشهدها إلا امرأه أن تجوز شهاده المرأه فی ربع الوصیه إذا کانت مسلمه غیر مریبه فی دینها (۲) .

ولعلها نفس الروایه السابقه .

فإذاً الروایات صحیحه ومعتبره سنداً وواضحه الدلاله .

نعم فی مقابل ذلک ذکر الفقهاء انه توجد بعض النصوص التی قد تکون مخالفه لما ذکر من قبیل صحیحه عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المرأه یحضرها الموت ولیس عندها إلا امرأه تجوز شهادتها ؟ قال : تجوز شهاده النساء فی العذره والمنفوس ، وقال : تجوز شهاده النساء فی الحدود مع الرجل (۳) .

والمراد من عبد الرحمن ، عبد الرحمن بن ابی عبد الله ، وقد یقال ان السؤال وقع عن الوصیه التملیکیه وجواز شهاده النساء فیها ، فقال الامام (ع) تجوز شهاده النساء فی العذره والمنفوس ومعنی هذا عدم جواز شهاده النساء فی الوصیه وحیث انها مطلقه فیکون المراد عدم جواز شهادتها مطلقاً ، فلو کانت امراه واحده _کما لعله یفهم من الروایه _ لاتقبل شهادتها فی الوصیه حتی لاثبات ربع الوصیه .

۱- (۴) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷ ،ص۳۵۵،باب۲۴،ح۱۵

۲- (۵) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۱۹،ص۳۱۷،باب ۲۲ من ابواب الوصایا،ح۳

۳- (۶) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۱۹،ص۳۱۸،باب۲۲ من ابواب الوصایا ،ح۶

ولکن هـذه الروایه فی الحقیقه لاتشـکل مانع من الاخـذ بالروایات السابقه لان غایه ما فیها الاطلاق علی عدم قبول شـهاده المراه الواحده لاثبات ربع الوصـیه ،وحینئذٍ یقید هذا الاطلاق بالروایات السابقه الصریحه الداله علی قبول شهاده المراه الواحده فی ربع الوصیه . وبعباره اخری نحملها علی عدم قبول شهاده المراه الواحده فی الوصیه فی الجمله او لاثبات تمام الوصیه .

۴.روایه ابراهیم بن محمد الهمدانی قال : کتب أحمد بن هلال إلی أبی الحسن (علیه السـلام) : امرأه شـهدت علی وصـیه رجل لم یشـهدها غیرها ، وفی الورثه من یصدقها ، ومنهم من یتهمها ، فکتب : لا الا أن یکون رجل وامرأتان ، ولیس بواجب أن تنفذ شهادتها (۱) .

وهـذه الروایه من حیث السـند الظـاهر انهـا تامه لانه لیس فیها من یخـدش فیه الا ابراهیم بن محمـد الهمـدانی والسـید الماتن رد الروایه به لاـنه لم ینص علی وثاقته ، واما احمـد بن هلال فلیس له دور الا الکتابه وانما الروایه نقلها ابراهیم بن محمـد الهمـدانی لاـنه شاهـد الکتـاب بخط الامام(ع) ، ومن المظنون قویاً ان کتابه احمـد بن هلال العبرتائی کانت قبل انحرافه وصـدور اللعن فی حقه .

ولکن الظـاهر وا... العلم ان الهمـدانی محل اعتماد وذلک لانه من وکلاء الامام (ع) فی قم او الری ،والوکاله لاتختص به بل ابوه وجده بل توارثوا الوکاله اباً عن جد ،ونحن نری ان الوکیل للامام(ع) فی منطقه یلازم الاعتماد علیه وهو یلازم الوثاقه باعتبار انها تسـتلزم تبلیغ المؤمنین باوامر الامام والاحکام الشـرعیه لانها فی العاده تصل الیهم من طریق الوکیل ومن البعید جداً وضع شخص وکیلاًـ من دون ان یکون بالغـاً حـد الوثاقه ، وان کان السـید الماتن لایرضـی بـذلک حیث یقول ان الوکاله لیس فیها دلاله علی التوثیق .

ص: ۲۴۵

۱- (۷) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۱۹،ص۳۱۹،باب ۲۲ من ابواب الوصایا ،ح۸

وعلیه فالروایه معتبره سنداً.

مسأله ۱۰۵ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع: مسأله ۱۰۵

الفرع الثانی : ثبوت ربع المیراث للولد بشهاده القابله.

وهذه المساله حسب الظاهر مما لاخلاف فیها وتدل علیها النصوص ایضاً ،مثل صحیحه عمر بن یزید قال : سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل مات وترک امرأته وهی حامل ، فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع إلی الأرض ، فشهدت المرأه التی قبلتها أنه استهل وصاح حین وقع إلی الأرض ، ثم مات ، قال : علی الإمام أن یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام (۱) .

ومعتبره سماعه قال :قال : القابله تجوز شهادتها فی الولد علی قدر شهاده امرأه واحده (۲) .

فاذا شهدت انه ولد حیاً فانه یثبت بها ماتثبته شهاده امراه واحده وهویشیر الی الارتکاز الذی ذکرناه مراراً من ان شهاده امراه واحده تعادل نصف شهاده الرجل وحیث ان تمام المیراث یثبت بشهاده رجلین ، فما یثبت بشهادتها هو عباره عن ربع المیراث .

وفی مقابل ذلک قد یدعی دلاله روایات علی ان شهاده القابله الواحده یثبت بها تمام الارث من قبیل صحیحه عبد الله بن سنان قال : سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول : لا تجوز شهاده النساء فی رؤیه الهلال ، ولا یجوز فی الرجم شهاده رجلین وأربع نسوه ، ویجوز فی ذلک ثلاثه رجال وامرأتان ، وقال : تجوز شهاده النساء وحدهن بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر إلیه ، وتجوز شهاده القابله وحدها فی المنفوس (۳) .

ص: ۲۴۶

۱- (۱) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷،ص۳۵۲،باب۲۴،ح۶

۲- (۲) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷،ص۳۵۷،باب۲۴،ح۲۳

۳- (۳) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷،ص۳۵۴،باب۲۴،ح۱۰

فقد یفهم منها ان الولاده حیاً لهذا المنفوس تثبت بشهاده القابله الواحده ویترتب علیها استحقاقه لتمام الارث .

وهذه الروایه وان کانت تامه سنداً ، لکن غایه ماتدل علیه هو قبول شهاده القابله الواحده فی المنفوس فی الجمله فی مقابل منع شهدتها بالمره وهذا لایمکن انکاره ولکن هل هی صریحه فی ثبوت تمام الارث بشهاده القابله الواحده ؟ والظاهر انها لیست صریحه فی ذلک بل لیست بذلک الظهور الواضح الذی ینافس ظهور تلک الروایات فی ان مایثبت بشهادتها هو ربع

المیراث.وحینئذٍ لاتکون معارضه للروایات السابقه ، بل الظاهر تعین حمل هذه الروایه علی قبول شهادتها فی ربع المیراث باعتبار صراحه الروایات المتقدمه الداله علی ذلک .

والروایه الاخری صحیحه الحلبی عن أبی عبد الله (علیه السلام):وسألته عن شهاده القابله فی الولاده ، قال : تجوز شهاده الواحده (۱) .

وقد یفهم مها ان شهاده القابله الواحده تکفی لاثبات ان هذا المولود ولد حیاً ویترتب علیه انه یرث تمام الارث .

ویجاب عنها بنفس الجواب السابق ،بان هذه الروایه لیست صریحه بان تمام الارث یثبت بشهاده القابله الواحده ، وغایه مایفهم منها ان شهاده القابله الواحده فی الولاده جائزه فی مقابل عدم جوازها وهذا لااشکال فیه ونحن نقول به .ولو کانت ظاهره فی ان شهاده القابله الواحده فی الولاده یثبت بها تمام الارث فلابد من حملها علی ان مایثبت بها هو ربع المیراث جمعاً بینها وبین الروایات المتقدمه التی تکاد تکون صریحه بان مایثبت بشهاده القابله الواحده هو ربع المیراث .

الفرع الثالث :هل یشترط فی ثبوت ربع المیراث ان تکون الشهاده من خصوص القابله ام یکفی فیها مطلق المرأه وان لم تکن قابله .

۱- (۴) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷،ص۳۱۵،باب۲۴،ح۲

والظاهر انه لاخلاف بينهم فی عدم اشتراط ان تکون من تشهد قابله ، ویدل علی ذلک أولاً: اطلاق مادل علی قبول شهاده النساء فی المنفوس من قبیل صحیحه العلاء وصحیحه محمد بن مسلم المتقدمه مراراً ومقتضاه قبول شهاده النساء فی المنفوس وان لم تکن قابله ، فاذا شهدت اربع نساء علی المنفوس یثبت به تمام المیراث .

وعلیه فلا داعی للتقیّد بان ما یثبت ربع المیراث هو خصوص شهاده المراه اذا کانت قابله .

وثانیاً: یدل علیه اطلاق ما دل علی قبول شهاده النساء فی کل ما لایجوز للرجال النظر الیه ، لان الولاده وشؤنها مما لایجوز للرجال النظر الیه.

وثالثاً: یدل علیه صحیحه لعبد الله بن سنان قال :سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول : تجوز شهاده القابله فی المولود إذا استهل وصاح فی المیراث ، ویورث الربع من المیراث بقدر شهاده امرأه واحده ، قلت : فان کانت امرأتین ؟ قال : تجوز شهادتهما فی النصف من المیراث (۱) .

والاستدلال بقول السائل (فان کانت امرأتین) ولعل عدول السائل عن التعبیر باثنتین لو کان مقصوده قابلتین الی قوله امرأتین یفهم منه انه اشاره الی عدم اشتراط ان تکون المرأه قابله .

ورابعاً : معتبره ابی بصیرعن أبی جعفر (علیه السلام) قال : تجوز شهاده امرأتین فی استهلال (۲) .

فانه لم یقیدها بان تکون قابله .

الفرع الرابع:إذاشهدت اثنتان ثبت النصف ،وإذا شهدت ثلاث نسوه ثبت ثلاث رباع المیراث ،وإذا شهدت اربع نساء ثبت تمام المیراث .

۱- (۵) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷،ص۳۶۴،باب۲۴،ح۴۵

۲- (۶) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷،ص۳۶۲،باب۲۴،ح ۴۱

وهـذا ايضـاً ممـا لاخلاف فيه بينهم ولااشـكال كما يظهر من مراجعه كلماتهم ويـدل على ذلك فى الجمله صـحيحه عبـد الله بن سنان:ويورث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده ، قلت : فان كانت امرأتين ؟ قال : تجوز شهادتهم (١) .

وتوجد روايات يفهم منها هذا المعنى من قبيل معتبره سماعه المتقدمه: قال : القابله تجوز شهادتها فى الولد على قدر شهاده امرأه واحده .

وصـحيحه ربعى عن أبى عبد الله (عليه السـلام) فى شـهاده امرأه حضـرت رجلا يوصـى فقال : يجوز فى ربع ما أوصى بحساب شهادتها .

ويفهم منهـا ان حسـاب شـهاده المرأه هو ربع البينه او قـل نصف شـهاده الرجـل الواحـد ، وحينئـذٍ يقـال اذا كـانت شـهاده المرأه الواحـده هى عبـاره عن نصف شـهاده الرجـل الواحـد ويثبت بها ربع الميراث كما هو منصوص عليه فى الروايات فبشـهاده اثنتين يثبت النصف وبشهاده ثلاث نسوه يثبت ثلاثه ارباع الميراث واذا شهدت اربع نسوه يثبت تمام الميراث .

وهناك روايه ذكرها صاحب الوسائل فى ختام هـذا الباب ينقلها عن الشـيخ الصـدوق فى الفقيه انه بعـد ان ذكر روايه قال : وفى روايه أخرى : إن كـانت امرأتين تجـوز شـهادتهما فى نصـف الميراث ، وإن كن ثلاـثه نسوه جـازت شـهادتهن فى ثلاـثه أربـاع الميراث ، وإن كن أربعا جازت شهادتهن فى الميراث كله (٢) .

وهى صريحه فى هذا التفصيل ، لكنها مرسله للشيخ الصدوق ، فهى مؤيده لما ذكرناه سابقاً.

وقـد تقـدم سابقاً من انه يوجـد فى النصوص ما يخالف ذلك من قبيل صـحيحه الحلبى المتقـدمه (وسألته عن شـهاده القابله فى الولاده ، قال : تجوز شـهاده الواحده) فقد يفهم منها انها يثبت بها تمام الميراث وكذلك معتبره ابى بصير المتقدمه ،ولكن تقدم تعين حمـل هـذه الروايـات على ثبوت ربع الميراث كمـا فى صـحيحه الحلـبى او نصف الميراث كمـا فى معتـبره ابى بصـير لاـن مقتضـى الجمع بينهـا وبين الروايـات الصـريحه المفصـله النـاصه على ان مـايثبت بشـهاده امرأه واحـده هو ربع الميراث وما يثبت بشـهاده امراتين هو نصف الميراث هو ان امكن حمـل الروايـات على الثبوت فى الجمله فى مقابل رفض شـهاده القابله مطلقاً فهو وألا فيتعين حملها على هـذا المحمل جمعاً بينها وبين الروايات الصـريحه فى ان مايثبت بشـهاده القابله الواحده انما هو عباره عن ربع الميراث .

١- (٧) وسائل الشيعه(آل البيت) ج٢٧،ص٣۶۴،باب٢۴،ح۴۵

٢- (٨) وسائل الشيعه(آل البيت) ج٢٧ ،ص٣۶۵،باب٢۴،ح۴٨

الفرع الخامس:هل ان الديه حالها حال استهلال المولود من ان شهاده المرأه الواحد بالقتل يثبت بها ربع الديه او لا؟

وهو محل كلام ، والذی يبدو ان المشهور لايری ذلک ، وتقدم فی بحث موجبات الحدود ان فی ما يوجب ثبوت القتل روايات متعارضه وكانت نتيجه الجمع بين الروايات هو التفصيل بان شهاده رجل وامرأتين تقبل فی القتل لكن لاثبات الديه لا لاثبات القصاص لوجود روايات تصرح بعدم قبول شهاده النساء فی القود والقصاص ، وهذا الكلام كان فی شهاده النساء منضمات .

واما الآن فكلامنا فی شهادتهن منفردات ،والمشهور يقول بعدم قبول شهادتهن منفردات أی ان الواحده لاتثبت بها ربع الديه والاثنين لايثبت بها نصف الديه والثلاث لايثبت بها ثلاثه ارباع الديه والاربع لايثبت بها تمام الديه .

نعم المخالف فی هذه المسأله هو ابو الصلاح الحلبی كما صرحوا ، ونسب اليه القول بقبول شهاده المرأتين فی نصف الديه والمرأه الواحده فی الربع وكأنه جعلها من قبيل شهادتها فی الوصيه وشهادتها فی استهلال المولود .

وهذا القول المخالف للمشهور يوجد عليه دليل وهو روايه معتبره سنداً ظاهرها هو القول الذی يقول به ابو الصلاح الحلبی ويرويها الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر ، عن عاصم ، عن محمد بن قيس ، عن أبی جعفر (عليه السلام) قال : قضی أمير المؤمنين (عليه السلام) فی غلام شهدت عليه امرأه أنه دفع غلاما فی بئر فقتله ، فأجاز شهاده المرأه بحساب شهاده المرأه (1) .

وهی علی غرار الروايات السابقه فی ان بشهاده المراه الواحده يثبت الربع من الديه .

۱- (۹) وسائل الشيعه(آل البيت) ج۲۷،ص۳۵۷،باب۲۴،ح۲۶

ویمکن ان تجعل روایه اخری مؤیده لها لانها غیر تامه سنداً ویرویها الشیخ باسناده عن عن محمد بن علی بن محبوب ، عن محمد بن حسان ، (عن ابن أبی عمیر) وفی نسخه اخری عن بن ابی عمران ، عن عبد الله بن الحکم قال : سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن امرأه شهدت علی رجل أنه دفع صبیا فی بئر فمات ، قال : علی الرجل ربع دیه الصبی بشهاده المرأه (1) .

وفی سندها محمد بن حسان وهومجهول وعبد الله بن الحکم وهو ضعیف کما نص علیه النجاشی ، ومن هنا لاینفع روایه بن ابی عمیر عنه علی تقدیر ان یکون الراوی عنه بن ابی عمیر لان فی مثل هذه الحاله یقدم التضعیف المنصوص علیه علی التوثیق العام لروایه المشایخ الثلاثه عن شخص . فالروایه غیر معتبره من جهه السند فتصلح للتأیید .

هذا وقد یستشکل فی روایه محمد بن قیس المعتبره سنداً بان الشیخ الصدوق رواها باسناده الی قضایا امیر المؤمنین وله سند معروف الی قضایا امیر المؤمنین (ع) من دون قوله (بحساب شهاده المرأه) فتکون الروایه (فأجاز شهاده المرأه) .

وعلیه ، قد یقال ان هذا الذیل لما لم یکن موجوداً فی روایه الصدوق تسقط الروایه عن صلاحیتها للاستدلال .

ولکن الظاهر ان الروایه لاتسقط عن الاستدلال بذلک اما بناءً علی تعدد الروایه فالامر واضح ، واما بناءً علی وحده الروایه فیمکن ان یقال ان الامر حینئذٍ یدور بین الزیاده وعدم الزیاده والاصل عدم الزیاده لان اصاله عدم الزیاده مقدمه علی اصاله عدم النقیصه لوجوه تذکر فی محلها منها ان احتمال النقیصه وسقوط شیء من الروایه اقرب من احتمال ان یزید الراوی فی الروایه شیئاً ، وحینئذٍ یثبت مارواه الشیخ الطوسی .

ص: ۲۵۱

۱- (۱۰) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷،ص۳۵۹،باب۲۴،ح۳۳

ولو تنزلنا وقلنا ان هذه الزياده ليست موجوده وقدمنا مانقله الشيخ الصدوق على مانقله الشيخ الطوسى ، فايضاً لايضر بالاستدلال بالروايه لان غايه ماتدل عليه ان الامام (ع) اجاز شهاده المراه فى الديه فى الجمله ولانقول هذا لوجود روايات تدل على ان شهاده المراه الواحده فى القتل يثبت بها ربع الديه لعدم وجود هكذا روايات وانما باعتبار عدم امكان الالتزام بثبوت تمام الديه بشهاده امرأه واحده لانه لم يعهد من احد انه افتى بذلك ،وحينئذٍ لابد من حمل الروايه على ان المقصود بها هو ان الامام(ع) اجاز شهاده المراه فى ربع الديه .

مساله ۱۰۵ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع: مساله ۱۰۵

ذكرنا فى مسأله ثبوت ربع الديه بشهاده المرأه الواحده فى القتل ان هناك نصوص معتبره تدل عليها والمقصود هو صحيحه محمد بن قيس ومؤيده بروايه عبد الله بن الحكم ، وقلنا ان هذه الروايه رغم روايه الصدوق لها بسند صحيح خاليةً من الذيل وهو (بحساب شهاده المرأه) لان كل مايبدء به فى الفقيه بقضايا امير المؤمنين له سند صحيح ذكره فى المشيخه ، ولذا هذه الروايه تكون ايضاً صحيحه ومن هنا نشـأ احتمال التعارض بين الروايتين بلحاظ وجود الذيل وعدمه ، وقلنا ان هذا لايؤثر كما فى الدرس السابق ، فلابد من حملها –لو فرض وجود الذيل– على قبول شهاده المرأه فى ربع الديه لانه فقهياً لايمكن الالتزام بثبوت تمام الديه فى القتل بشهاده المرأه الواحده ويضاف الى هذا ان الارتكاز قائم على معادله شهاده المرأه لنصف شهاده الرجل وبالتالى لايثبت بها الا ربع الديه وهو يشكل قرينه على ان المراد بتقبل شهاده المرأه الواحده فى الديه ليس المقصود منه قبولها فى تمام الديه وانما تقبل بمقدارها وحسبها كما صرح به فى روايه الشيخ الطوسى .

ص: ۲۵۲

وإذا ثبت ذهاب المشهور الى خلاف ذلك بمعنى عدم عملهم بصحيحه محمد بن قيس وبالتالى تحقق اعراضهم عنها فيشكل العمل بها ، ومن هنا يكون الاحتياط فى محله لان الشهره ليست واضحه عندنا بهذا الشكل .

ثم يقول (قده) : (ولايثبت بشهاده النساء غير ذلك)

بمعنى ان مايثبت بشهاده النساء هو الامور المتقدمه وهو ثبوت ربع الميراث بشهاده القابله ،وربع الوصيه بشهاده المرأه الواحده فى الوصيه ، وربع الديه بشهاده المرأه الواحده فى باب القتل ، هذه الامور قامت الادله عليها، فيقبل بشهاده النساء منفردات فيهاب بمعنى ان الواحده يثبت بها ربع الامر والاثنين يثبت بها النصف وهكذا ،ولكن هذا لايثبت فى غير هذه الموارد .

وهذا هو الصحيح باعتبار ان النصوص المتقدمه دلت على عدم قبول شهاده النساء مطلقاً ، ولانخرج عن هذا الاطلاق الا إذا دل الدليل على قبول شهادتهن منفردات ، واما حيث لادليل كما هو الحال فى غير هذه الموارد ،فان مقتضى اطلاق تلك النصوص الداله على عدم قبول شهاده النساء منفردات هو عدم قبول شهادتهن فى غير الموارد الثلاثه المتقدمه .

قال (قده): (مسأله ۱۰۶) : لا يعتبر الإشهاد فى شيء من العقود والإيقاعات إلّا فى الطلاق والظهار.

....

تتعرض هذه المسأله الى اعتبار الإشهاد فى باب العقود والايقاعات او عدم اعتباره .ومن الواضح ان اعتبار الاشهاد فيها يحتاج الى دليل ، لان اعتبار الاشهاد يعنى ان ذلك العقد او الايقاع مشروط صحته بالاشهاد فحيث لادليل على الاشهاد فحينئذٍ يكون مقتضى اطلاق ادله هذه العقود والايقاعات عدم اعتبار الاشهاد فيها عند الشك فى اعتباره ولو كان هذا الاطلاق اطلاقاً مقامياً .

ص: ۲۵۳

ثم قال(قده): الا فی الطلاق

....

اعتبار الاشهاد فی الطلاق مما لااشکال فیه عندنا ولاخلاف ، بل لعله یکاد یصل الی مرحله ضروریات المذهب ، وتدل علیه الایه الشریفه (وَأَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ (۱))الوارده فی خصوص الطلاق ، وکذلک تدل علیه الروایات الکثیره ، ومنها صحیحه الفضلاء الوارده فی الباب ۱۰ من مقدمات الطلاق ح۳، ص۲۶ ج۲۲ عن زراره ومحمد بن مسلم وبکیر وبرید وفضیل وإسماعیل الأزرق ومعمر بن یحیی ، عن أبی جعفر وأبی عبد الله علیهما السلام فی حدیث أنه قال : وإن طلقها فی استقبال عدتها طاهرا من غیر جماع ولم یشهد علی ذلک رجلین عدلین فلیس طلاقه إیاها بطلاق (۲) .

فالطلاق وان کان مستکملاً لجمیع الشرائط الا انه لفقدانه شهاده عدلین لم یکن عند الامام (ع) بطلاق وکذلک صحیحه البزنطی ، قال : سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشیها بشهاده عدلین قال : لیس هذا طلاقا ، قلت : فکیف طلاق السنه ؟ فقال : یطلقها إذا طهرت من حیضها قبل أن یغشیها بشاهدین عدلین کما قال الله عز وجل فی کتابه فان خالف ذلک رد إلی کتاب الله (۳) .

ثم یقول(قده): والظهار.

....

فکما یعتبر الاشهاد فی الطلاق کذلک یعتبر فی الظهار ، وهو ایضاً بحسب الظاهر مما لاخلاف فیه بین علمائنا وان کان لایصل الی حد الوضوح الموجود فی باب الطلاق ، لکن الروایات تدل علیه وهی من قبیل معتبره حمران بن اعین فی حدیث قال: قال أبو جعفر (علیه السلام) : لا یکون ظهار فی یمین ولا فی إضرار ولا فی غضب ، ولا یکون ظهار إلا فی طهر من غیر جماع بشهاده شاهدین مسلمین (۴) .

۱- (۱) الطلاق ۲

۲- (۲) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۲ ، ص۲۶ ،باب ۱۰ من مقدمات الطلاق، ح۳

۳- (۳) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۲ ،ص۲۷ ،باب ۱۰ من مقدمات الطلاق ح۴

۴- (۴) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۲،ص۳۰۷،باب ۲ من ابواب الظهار، ح۱

والروایه صریحه فی اعتبار الشهاده فی الظهار .

وکذلک معتبره حمران عن حمران عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث قال : لا یکون ظهار إلا علی طهر بغیر جماع بشهاده شاهدین مسلمین (۱) .

وربما کانت هذه الروایه نفس الروایه الاولی .

ثم یقول (قده):نعم یستحب الاشهاد فی النکاح

ومن العباره یفهم عدم اعتبار الاشهاد فی باب النکاح وتصدت الروایات الوارده من طرقنا عن اهل البیت (ع) لذلک فی قبال المخالفین الذین اعتبروا الاشهاد فی النکاح من قبیل صحیحه زراره قال : سئل أبو عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یتزوج المرأه بغیر شهود ، فقال : لا بأس بتزویج البته فیما بینه وبین الله ، إنما جعل الشهود فی تزویج البته من أجل الولد ، لولا ذلک لم یکن به بأس (۲) .

وکذلک صحیحه حفص عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی الرجل یتزوج بغیر بینه ، قال : لا بأس (۳) .

ومعتبره داود بن الحصین التی ذکرناها مراراً فی الباب ۲۴ من ابواب الشهادات ح۳۵ .

نعم قد یستدل لاعتبار الاشهاد فی النکاح کما هو الحال فی الطلاق بروایه للمعلّی بن خنیس ویرویه الشیخ الطوسی باسناده عن الحسین بن سعید عن صفوان عن بن مسکان عن المعلّی بن خنیس ، والروایه معتبره بناءً علی اعتبار المعلّی کما هو الصحیح قال :قلت لابی عبد الله(ع) ج۲۱،ص۶۵، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام) : ما یجزی فی المتعه من الشهود ؟ فقال : رجل وامرأتان یشهدهما قلت : أرأیت ان لم یجد واحدا قال : إنه لا یعوزهم ، قلت : أرأیت إن أشفق ان یعلم بهم أحد ، أیجزیهم رجل واحد ؟ قال : نعم ، قال : قلت : جعلت فداک ، کان المسلمون علی عهد رسول الله (صلی الله علیه وآله) یتزوجون بغیر بینه ؟ قال : لا (۴) .

۱- (۵) نفس المصدر ج۲۲ ،ص۳۰۸ ، من نفس الباب ،ح۴

۲- (۶) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۰،ص۹۸،باب۴۳،ح۳

۳- (۷) نفس المصدر ،ح۴

۴- (۸) نفس المصدر ، ج۲۱،ص۶۵،باب ۳۱ من ابواب المتعه ،ح۳

وهـذه الروايه وان كـانت تامه سـنداً لكن دلالتها ليست واضـحه باعتبار ان ليس فيها مايشـير الى اشتراط الاشـهاد فى باب النكاح حتى فى المتعه بل ليس ظاهره فى ذلك فضلاً عن ان تكون نص وصريحه فى ذلك لانه يقول ما يجزى فى المتعه من الشهود ؟ فقال : رجل وامرأتان يشهدهما وليس فيه دلاله على الاشتراط خصوصاً فى باب النكاح وان كان فى باب المتعه ربما توجد اوامر ولكن يجزى رجل وامراتان ولـذا بعـد ذلك يقول: قلت : أرأيت ان لم يجد واحدا قال : إنه لا يعوزهم ، قلت : أرأيت إن أشـفق ان يعلم بهم أحد ، أيجزيهم رجل واحد ؟ قال : نعم.

مع ان الرجل الواحد لايشكل بينه .

وكذلك قوله: جعلت فداك ، كان المسلمون على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) يتزوجون بغير بينه ؟ قال : لا .

وهو ايضاً ليس فيه دلاله على اعتبار البينه فى باب النكاح نعم جرت عادتهم على ان لايتزوجون الا ببينه ، وعلى تقـدير التأمل فى هـذه المنـاقشه تكون الروايه داله على الاعتبار ، فحملها الشـيخ الطوسـى وغيره على الاسـتحباب لا على الوجوب جمعاً بينها وبين الروايـات الصـريحه فى عـدم اعتبـار الاشـهاد فى بـاب النكـاح وخصوصاً الروايات التى هى بصـدد مخالفتنا لما عليه العامه لانهم عكسوا ذلك والتزموا بما لم يامر به الله تعالى وهونوا ما امر الله تعالى به كما تقدم فى معتبره داود بن الحصين .

وروايـه المهلـب الـدلال ، انـه كتب إلى أبى الحسن (عليه السـلام) : ان امرأه كـانت معى فى الـدار ، ثم إنهـا زوجتنى نفسـها ، وأشـهدت الله وملائـكته على ذلـك ، ثم إن أباها زوجها من رجل آخر ، فما تقول ؟ فكتب (عليه السـلام) : التزويـج الـدائم لا يكون إلا بولى وشاهدين (١) .

١- (٩) وسائل الشيعه(آل البيت) ج٢١، ص٣۴ ،باب ١١ من ابواب المتعه ح١١

وهی صریحه فی دلالتها علی اعتبار الاشهاد فی النکاح الدائم الا انه مضافاً الی ضعف سندها هی معرضه بالروایات السابقه .

نعم، استحباب الاشهاد لایبعد استفادته من الروایات السابقه خصوصاً من معتبره داود بن الحصین إذ ان باقی الروایات قد یقال انها تأمر بالاشهاد لکن لیس من باب الحکم المولوی التأسیسی وانما هو اشبه بالارشاد الی عدم ترتب اللوازم التی تترتب علی عدم الاشهاد حتی یمکن استفادت الاستحباب الشرعی ،إذ استفادت الاستحباب یحصل من کلام المولی بما هو مولی ، فیأمر بشیء الزاماً او لا علی نحو الالزام فیستفاد الوجوب او الاستحباب .

واما معتبره داود المتقدمه فلایبعد استفاده الاستحباب منها لانه (ع) قال : فسن رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی ذلک الشاهدین تأدیبا ونظرا لئلا ینکر الولد والمیراث (۱) .

ثم قال (قده) : والمشهور انه یستحب فی البیع والدین ونحو ذلک ایضاً

أی ان الاشهاد کما یستحب فی النکاح یستحب فی الدین والبیع ، واستدل علی ذلک بالایه الشریفه وهو قوله تعالی (واستشهدوا شهیدین من رجالکم) (۲) وهی وارده فی باب الدین ، وفی باب البیع یقول تعالی (وأشهدوا اذا تبایعتم) (۳) ، فان الوارد فی الایتین وان کان بصیغه الامر بالاشهاد وهو ظاهر فی الوجوب ، ولکن حیث لایمکن الالتزام بالوجوب باعتبار وضوح عدم وجوب الاشهاد فی باب البیع لوجود ضروره قائمه علی ذلک فی باب البیع وکذلک وجود سیره متشرعیه علی عدم الاشهاد فی سائر المعاملات فلابد من حملها علی الاستحباب .

ص: ۲۵۷

۱- (۱۰) وسائل الشیعه(آل البیت)ج۲۷،ص ۳۶۰ ،باب ۲۴ ،ح۳۵

۲- (۱۱) البقره ۲۸۲

۳- (۱۲) البقره ۲۸۲

وایضاً استدل علی ذلک مضافاً الی الایات الشریفه ببعض الروایات الوارده فی ابواب الدعاء منها معتبره جعفر بن ابراهیم عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) قـال : أربعه لاـ یسـتجاب لهم دعوه : الرجـل جالس فی بیته یقول : اللهم ارزقنی ، فیقال له : ألم آمرک بـالطلب ؟ ! ورجـل کـانت له امرأه فـدعا علیهـا ، فیقـال له : ألم أجعـل أمرها إلیک ؟ ! ورجل کان له مال فأفسـده فیقول : اللهم ارزقنی ، فیقـال له : ألم آمرک بالاقتصاد ؟ ! ألم آمرک بالاصـلاح ؟ ! ثم قال : (والـذین إذا أنفقوا لم یسـرفوا ولم یقتروا وکان بین ذلک قواما) ، ورجل کان له مال فأدانه بغیر بینه ، فیقال له : ألم آمرک بالشهاده ؟ ! (۱)

ومعتبره مسـعده بن زیاد عن أبی عبد الله (علیه السـلام) قال : قال رسول الله (صـلی الله علیه وآله) : أصـناف لا یستجاب لهم ، منهم : من أدان رجلا دینا إلی أجل فلم یکتب علیه کتابا ولم یشهد علیه شهودا. (۲)

هـذا ولکن السـید الماتن (قـده) استشـکل فی دلاله هذه الادله علی الاسـتحباب الشـرعی وذکر ان الایتین وکل الروایات هی فی مقـام الارشـاد الی ترتب محاذیر علی عـدم الاشـهاد فی جمیع المعاملات ولیست فی مقام التأسـیس والمولویه حتی یسـتفاد منها الاستحباب الشرعی .

وهذا الکلام لاباس به فی الروایات اما کون الایه هکذا فانه لایخلو من شیءٍ .

ص: ۲۵۸

۱- (۱۳) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۷،ص۱۲۴ ،باب ۵۰ من ابواب الدعاء ،ح۱

۲- (۱۴) نفس المصدر ج۷ ،ص۱۲۷، نفس الباب ،ح۷

هذا تمام الكلام فی هذه المسأله .

قال (قده): (مسأله ۱۰۷) : لا خلاف فی وجوب أداء الشهاده بعد تحمّلها مع الطلب إذا لم یکن فیه ضرر علیه.

....

اذا دعی الی أداء الشهاده وکان متحملاً لها فهل یجب علیه اداء هذه الشهاده او لا؟

السید الماتن یقول لاخلاف فی وجوب اداء الشهاده بشرطین ، الاول ان یکون قد تحملها ، الثانی ان لایکون فی اداءها ضرراً علیه .

وأقول: المناسب ان تبحث مسأله تحمل الشهاده قبل مسأله الاداء وان کان السید الماتن فعل عکس هذا .

واستدل السید الماتن علی وجوب اداء الشهاده بهذین الشرطین بعد طلب الاداء منه بالایه الشریفه (لا یأب الشهداء إذا ما دعو) (۱) بناءً علی ان هذه الایه ناظره الی مساله الاداء أی اذا ما دعو الی اداء الشهاده لا اذا مادعو الی تحمل الشهاده ، واستدل علی ذلک ایضاً ببعض الروایات التی دلت علی حرمه کتمان الشهاده بل بالایه الشریفه (ومن یکتمها فإنه آثم قلبه) (۲) الوارده فی الشهاده . فـذا کـان کتمان الشهاده حرام وجب اظهار الشهاده عنـد طلبها منه ،وکـذلک الروایات الوارده فی تفسیر هـذه الایه الشریفه حیث فسرتها بانه بعد تحمل الشهاده لایجوز کتمان الشهاده .

المسأله ۱۰۷ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع:المسأله ۱۰۷

الکلام فی المساله ۱۰۷ وقلنا ان السید الماتن تعرض فی هذه المساله الی اداء الشهاده وانه واجب او لا ، ومتی یکون واجباً ، وان وجوبه هل هو وجوب عینی او وجوب کفائی ؟

ص: ۲۵۹

۱- (۱۵) البقره ۲۸۲

۲- (۱۶) البقره ۲۸۳

ولکن قلنا ان المنهجیه تقتضی البحث عن تحمل الشهاده قبل البحث عن اداء الشهاده ، والسید الماتن اخر البحث عن تحمل الشهاده الی المسأله ۱۱۰ ونحن نتکلم الآن عن مسأله تحمل الشهاده قبل الدخول فی البحث عن حکم اداء الشهاده .

والمعروف والمشهور شهره عظیمه کما فی الجواهر هو وجوب تحمل الشهاده ، بمعنی انه إذا دعی من له اهلیه تحمل الشهاده

الی تحمل الشـهاده وجب علیه ذلک ، وقید هذا فی کلمات المشهور بعدم خوف الضرر ، وفی المقابل نسب الخلاف الی الشیخ بن ادریس فی السرائر ،وقیل انه ذهب الی عدم وجوب تحمل الشهاده اذا دعی الیها .

واستدل للقول المشهور - وجوب تحمل الشهاده من الکتاب بقوله تعالی ((ولا یأب الشهداء إذا مادعو)) (۱) ومن السنه بالروایات الآـتیه الظـاهره فی وجوب تحمـل الشـهاده ،وقـالوا بـان دلاـله الاـیه علی الوجوب واضـحه لان المسـتفاد من قوله تعالی (ولا یأب الشـهداء اذا مادعو) هو حرمه الآباء عند الدعوه الی الشـهاده وهذا یساوق وجوب الاستجابه ووجوب تحمل الشهاده ، واما الکلام فی ان متعلق هـذا الوجوب هـل هو تحمـل الشـهاده او اداء الشـهاده فی الاـیه ؟ بمعنی ان الاـیه هـل هی ناظره الی وجوب تحمل الشـهاده وحرمه الابـاء عنها ؟ او هی ناظره الی وجوب اداء الشـهاده وحرمه الاباء عنها ؟ فهو محل کلام والا فالوجوب امر مسـلم فیه عنـدهم باعتبـار انه ملازم لحرمه الاباء عن التحمل ان کانت الایه ناظره الیه او انه ملازم لحرمه الاباء عن الاداء ان کانت الایه ناظره الیه .

والاسـتدلال بالاـیه علی وجوب التحمـل تـاره بلحـاظ نفس الاـیه مع قطع النظر عن الروایـات ، فیقـال ان الاـیه ظاهره فی وجوب التحمل لا وجوب الاداء ، واخری یستدل بالایه بمعونه الروایات الوارده فی تفسیرها .

ص: ۲۶۰

۱- (۱) البقره ۲۸۲

أمـا بالنسبه الى الاسـتدلال بالاـيه بقطع النظر عن الروايـات ، فقـد قـالوا ان ظاهر الايه هو نظرها الى تحمل الشـهاده ، والوجه فى ذلك ان سياق ايه٢٨٢ من سوره البقره والتى ورد فيهـا قوله تعالى ((ولايأب الشـهداء إذا مادعو)) يشـير الى انها ناظره الى تحمل الشـهاده ، باعتبار ان الايه الشـريفه فى صـدرها امرت بكتابه الـدين بعـد ان قالت (إذا تداينتم بدين فإكتبوه) ، ثم ذكرت مايرتبط بكتابه الـدين (وليكتب بينكم كاتب بالعدل) ثم بعد ذلك قالت (واستشـهدوا شـهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشـهداء) ، وهنا قالوا ان الظاهر من الايه الشـريفه انها ناظره الى الاشـهاد على الـدين كضـمان اخر غير مسأله كتابه الـدين فيحضـر شاهـدان او رجل وامراتان على الـدين وليس الايه ناظره الى اداء الشـهاده على الدين ، ثم بلا فاصـل الايه الشـريفه تقول (ولايأب الشـهداء إذا ما دعو) وظاهرها ان المقصود من الشـهداء هو أولئك الشـهداء الذين تحملوا الشـهاده على الـدين ، بمعنى ان الاـيه تخـاطب هؤلاـء انه اذا دعيتم الى تحمـل الشـهاده لاـيجوز لكم ترك التحمـل ، وبهـذا تكون الاـيه الشريفه ناظره الى محل الكلام ، وسياق الايات ايضاً يساعد على ذلك باعتبار ان الايه الشريفه امرت فى صدرها بكتابه الدين ثم عقبت ذلـك ب(ولايـأب كاتب ان يكتب كما علمه الله) والمقصود من لايأب كاتب نفس الكاتب الـذى امرت الايه بان يكتب الدين اذا دعى الى الكتابه ثم جاءت الايه محل الكلام عقيب قوله تعالى (واستشـهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجـل وامرتـان ممن ترضون من الشـهداء) هؤلاـء الشـهود الـذين دعوا الى تحمل الشـهاده حسب الفرض يخاطبهم القرأن كما خـاطب الكـاتب انه اذا دعى الى الكتـابه وجب عليه الكتابه كـذلك الشـهداء اذا دعوا الى تحمل الشـهاده يجب عليهم تحملها ، فتكون الايه سياقاً واستظهاراً ناظره الى تحمل الشهاده .

ص: ٢٦١

وليس فى قبال ذلك الا ـ ما أدعاه بن إدريس من ان الا ـيه ناظره الى مقام أداء الشهاده ، وناقش فى كون الايه ناظره الى مقام التحمل ، كون الظاهر من اطلاق الشهداء انه لايصح بنحو الحقيقه الا بعد التحمل وحينئذٍ يصدق الشهيد عليه بنحو الحقيقه ، وهذا معناه ان الايه ناظره الى مرحله مابعد تحمل الشهاده والتى هى مرحله الاداء ،واما قبل تحمل الشهاده فهؤلاء ليس شهداء ، فلا مانع من ان يقال حينئذٍ (فلايأب الشهداء اذا مادعو) .

ولكن ماذكر لايمنع من الاستظهار السابق إذا ما تم ،إذ اطلاق الشهيد على من لم يتحمل الشهاده بعد ، له علاقه مصححه باعتبار ان الا ـيه فرضت تحمل هؤلاء للشهاده وعبر عنهم بالشهداء باعتبار انهم سيكونون شهداء ويتحملون الشهاده ، والايه التى قبلها استعملت نفس التعبير عندما قالت (ولايأب كاتب ان يكتب كما علمه الله) فبعد ان امرته بان يكتب عبرت عنه بانه كاتب فى قوله تعالى (ولايأب كاتب) مع انه لم يكتب بعد ، وذلك باعتبار انه فرض فى الايه انه سيكتب .

وعليه لايوجد محذور فى ان الشهداء يراد بهم الاشخاص الذين طلب منهم تحمل الشهاده ، فتكون الايه ناظره الى حرمه الاباء بالنسبه الى من يدعى الى تحمل الشهاده كما نهت الكاتب من الامتناع عن الكتابه اذا دعى اليها .

وعلى كل حال ،هذا الاستظهار ان تم فى الايه وهو غير بعيد كما ذكرنا فيمكن الاستدلال بالايه نفسها على وجوب التحمل مع افتراض صحه ماذكروا من ان الايه داله على الوجوب وهذا ما سيأتى الكلام فيه ، وان لم تتم هذه القرائن او شككنا فى تماميتها ولو باعتبار ما يقوله بن إدريس فحينئذٍ ننتقل الى المرحله الثانيه وهو الاستدلال بالايه بمعونه الروايات المفسره وهى بحمد الله وافيه وكثيره وظاهره فى ان الا ـيه ناظره الى مقام التحمل لا الى مقام الاداء ، بل هى تكاد تكون صريحه فى ذلك إذ هى وارده فى مقام تفسير الايه الشريفه .

ص: ٢٦٢

وهذه الروايات مرويه فی الباب الاول من ابواب الشهادات :

منهـا- صـحيحه هشام بن سالم عن أبی عبـد الله (عليه السـلام) فی قول الله عز وجل : (ولا يأب الشـهداء) قال : قبل الشـهاده ، وقوله : (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)قال : بعد الشهاده (۱) .

أی بعد تحمل الشهاده فتكون الايه الثانيه ناظره الى اداء الشهاده بينما الايه الاولى ناظره الى تحمل الشهاده .

ومنها- معتبره ابی الصباح الكنانی عن أبی عبد الله (عليه السلام) فی قوله تعالی : (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) قال : لا ينبغی لأحد إذا دعی إلی شهاده ليشهد عليها أن يقول : لا أشهد لكم عليها (۲) .

وواضح ان الروايه تفسر الايه بتحمل الشهاده .

ومنها- موثقه سـماعه عن أبی عبـد الله (عليه السـلام) فی قول الله عزوجل (ولا يأب الشـهداء إذا ما دعوا) فقال : لا ينبغی لأحد إذا دعی إلی شهاده ليشهد عليها أن يقول : لا أشهد لكم (۳) .

ومنها-معتبره محمد بن الفضـيل عن أبی الحسن (عليه السلام) فی قول الله عز وجل : (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) فقال : إذا دعاك الرجل لتشهد له علی دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه (۴) .

۱- (۲) وسائل الشيعه(آل البيت) ج۲۷،ص۳۰۹،باب۱ ،ح۱

۲- (۳) نفس المصدرح۲

۳- (۴) وسائل الشيعه(آل البيت) ج۲۷،ص۳۱۰،باب۱،ح۵

۴- (۵) نفس المصدر ص۳۱۱ ،باب۱،ح۷

ومنها- صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قول الله عز وجل : (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) قال : قبل الشهاده (١) .

وغير هذه الرويات التى قد يناقش فى سندها .

إلى هنا يظهر ان الدليل على القول الاول المشهور تام وواضح.

ومنه يظهر ضعف القول الاخر الذى ذهب اليه بن إدريس خاصه كما عبروا- إشاره الى انه لم يوافقه احد من المتقدمين بعد ظهور الايه وتواتر النصوص على انها فى مقام النظر الى تحمل الشهاده .

نعم استدل بن إدريس (قده) بالاصل اولاً وان هذه الاخبار هى اخبار احاد لاتوجب علماً ولاعملاً -كما يبنى عليه- وان الايه ليس ناظره الى مقام التحمل بل هى ناظره الى مقام الاداء ،وهذا يعنى عدم وجود الدليل على وجوب تحمل الشهاده إذ مقتضى الاصل عند الشك فى وجوب تحمل الشهاده وعدمه هو عدم الوجوب .

ويرد عليه :

اما الايه فقد تقدم ظهورها فى وجوب تحمل الشهاده ولو بمعونه الروايات المقبوله واما الاصل فانه يرفع اليد عنه بالدليل فلاتصل النوبه اليه .

ومنه يظهر ان المناقشه فى الايه الشريفه والروايات ليست تامه .

نعم هناك مناقشه ذكرها الشيخ صاحب الجواهر فى اصل استفاده الوجوب من جميع هذه الادله من الايه والروايات .

اما الايه الشريفه فقد يناقش فى دلالتها على الوجوب بانه لو سلم ان الايه الشريفه (ولايأب الشهداء اذا مادعوا) -بعد افتراض انها ناظره الى التحمل تدل على حرمه الاباء وهو يساوق وجوب التحمل ، فان سياق الايات قبلها وبعدها ناظر الى اداب ومستحبات لايمكن الالتزام بوجوبها ، وهذا السياق قد يؤثر على ظهور الايه الشريفه فى الوجوب ،إذ قوله تعالى (لايأب كاتب ان يكتب كما علمه الله) لااحد يلتزم بان الكتابه واجبه على الكاتب ، والمتعين حملها على الاستحباب ، وبنفس التعبير جاءت الايه محل البحث ، وكذا قوله تعالى (ولاتسأموا ان تكتبوه صغيراً كان او كبيراً الى اجله) فلا احد يقول ان النهى هنا الزامى ، فهى إذاً اداب ، وهذا يورث الظن القوى لكون الايه محل البحث من جمله الاداب .

١- (۶) نفس المصدر ج٢٧،ص٣١١،باب١،ح٨

واما بالنسبه الى الروايات فالملاحظ فيها ان معظمها تعبر بلاينبغى ما عدا روايه واحده فقط تامر بذلك -كما سياتى- وحيث ان لا ينبغى يوجد فيها كلام فى استفاده الطلب الالزامى منها ولو باعتبار الاصطلاح ، فلايستفاد من الروايات الوجوب .

ثم ذكر قرينه اخرى وهى شده التوعد على كتمان الشهاده حيث قال تعالى(ومن يكتمها فانه آثم قلبه) وعدم مثل ذلك التوعد فى تحمل الشهاده وهذا يعنى ان التحمل ليس واجباً وانما هو من الاداب والمستحبات بخلاف الاداء الذى هو واجب لشده التوعد على تركه .

وما يمكن ان يقال فى المقام انه : لااشكال فى ان (لايأب الشهداء اذا ما دعو) فيها ظهور فى الوجوب بحسب الظهور الاولى لكلمه (لايأب).

فإذا كان ماذكره من مجموع القرائن يشكل قرينه على صرف هذا الظهور عن الوجوب وجعله ظاهر فى الاستحباب فهو .

واما إذا لم يشكل قرينه فهل يمنع من انعقاد هذا الظهور فى الوجوب او لا؟

قد يقال: انه حينئذ يكون من الكلام المكتنف بما يصلح للقرينه وقد اعتمد عليه المتكلم فى مقام اراده خلاف الظاهر من الكلام وحينئذٍ يمنع من انعقاد ظهور للكلام فى الوجوب ، واما إذا لم تكن فيها هذه الصلاحيه ، فلايؤثر فى انعقاد الظهور فى الوجوب ، وبعباره اخرى انه لايصلح ان يكون قرينه يعتمد عليها فى مقام اراده خلاف ظاهر الكلام وحينئذٍ لايمنع من انعقاد ظهور للكلام فى الوجوب .

هذا بالنسبه الى الايه .

واما بالنسبه الى الروايات فان (لاينبغى) فيها كلام من انها هل هى ظاهره فى الطلب غير الالزامى او لا؟

یوجد رأی انها ظاهره فی الطلب غیر الالزامی بل هی تعبر عن المکروهات کما فی الاصطلاح فلا یستفاد منها الوجوب .

ولکن (لاینبغی) فی حد نفسها الظاهر ان معناها اللغوی هو عدم المناسبه أی هو شیء لایناسب ولایلیق فان قوله تعالی(وما علمناه السعر وماینبغی له (۱)) بمعنی انه لایناسبه ولایلیق به ، فالمعنی اللغوی لها هو ان المسلم لایناسبه هذا الشیء فهو إذاً معنی کنائی عن بیان طلب ترک ذلک الشیء .

فهو تعبیر عن الحکم الشرعی بلسان لاینبغی لک .

ولکن الکلام فی ان هذا المعنی هل یعم الاحکام الالزامیه وغیرها او لا؟

وبعباره اخری هل ان ترک الواجبات فقط لایناسب المسلم او ان ترک المکروهات ایضاً لایناسب المسلم إذ المناسب للمسلم ان یلتزم بکل مرادات الشارع سواء کانت مرادات الزامیه او غیر الزامیه ؟

ولعل الثانی هو الأظهر أی لوبقینا نحن وهذه الکلمه فلایمکن استفاده الاستحباب منها کما لایمکن استفاده الوجوب إذ کل منهما لاینبغی للانسان المسلم .

وعلیه (لاینبغی) لاتنافی الوجوب حیث یدل الدلیل علیه ، نعم حیث لایوجد دلیل علی الوجوب یأتی هذا التشکیک فی ان لها ظهور فی الوجوب او لیس لها ظهور فی الوجوب .

مسأله ۱۰۷ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع: مسأله ۱۰۷

خلاصه ما تقدم فی الدرس السابق ان الایه المبارکه ظاهره فی وجوب التحمل ولو بمعونه الروایات الکثیره التی فسرتها بالتحمل علی مابیناه فی الدرس السابق، والتعبیر بلاینبغی فی الروایات لاینافی الوجوب ،فإذا دل علی الوجوب دلیل یؤخذ به من دون محذور فی ذلک ویضاف الی هذا ان الوجوب محل اتفاق علمائنا ولم یخالف فی ذلک الا الشیخ بن ادریس باعتبار انه لایری العمل بالاخبار وان الایه ظاهره فی الاداء لافی التحمل ، لکن من یعمل بالاخبار لابد من ان یحمل الایه علی التحمل وقلنا ان الایه لها ظهور ابتدائی فی الوجوب فلایرفع الید عنه بلا مبرر ، ویؤید ذلک روایه جراح المدائنی عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال : إذا دعیت إلی الشهاده فأجب (۲) .

۱- (۷) یس ۶۹

۲- (۱) وسائل الشیعه(آل البیت) ج۲۷،ص۳۱۰، باب۱من ابواب الشهادات ،ح۳

فانه ليس فيها التعبير بلا ينبغي حتى يستشكل فى ظهورها فى الوجوب وانما هى امر بصيغه افعل وهى ظاهره فى الوجوب ،وانما قلنا يؤيد ذلك باعتبار ان الروايه غير تامه سنداً لان جراح المدائنى لم تثبت وثاقته .

ثم بعد ذلك يقول الماتن (قده) : مع عدم الضرر .

قيد وجوب تحمل الشهاده اذا دعى اليها بعدم الضرر ،فمع عدم الضرر يجب التحمل واما إذا لزم من تحمله الشهاده الضرر فلايجب عليه ، وهذا القول ذكره غيره من الفقهاء تطبيقا للقواعد العامه باعتبار ان قاعده لاضرر تقتضى عدم وجوب التحمل عندما يلزم منه الضرر.

ثم ان الفقهاء بعد اتفاقهم على وجوب التحمل ، أختلفوا فى ان هذا الوجوب هل هو وجوب عينى او وجوب كفائى ؟

ذهب المتأخرون كافه كما ذكروا ذلك الى انه وجوب كفائى وحكى هذا القول عن الشيخ فى المبسوط والنهايه والفاضلين والشهيدين والصيمرى وغيرهم ، وحكى القول الاخر عن المفيد وابى الصلاح الحلبى وابن البراج والديلمى سلّار وابن زهره ، والذى يفهم من كلماتهم ان المراد بالعينيه هو ان من يدعى الى الشهاده يجب عليه القبول والتحمل حتى إذا دعى اليها من يتحملها وكان به الكفايه ،فإذا فرض ان شخصاً ما دعى الى الشهاده رجلين عادلين او دعى رجل وامراتين وهؤلاء بهم الكفايه فى باب الشهاده ودعى ايضاً رجل اخر فيجب عليه القبول وتحمل الشهاده .

وبطبيعه الحال يقابله الوجوب الكفائى الذى يرى ان من به الكفايه إذا دعى الى التحمل وتحمل الشهاده فلا يجب على غيره القبول والتحمل إذا دعى اليها لان الوجوب كفائياً وقد قام به الغير فيسقط عن الاخر .

ولكن يفهم من كلام السيد الماتن انه يفسر العينيه بتفسير اخر- إذ انه يذهب الى كون الوجوب عينياً وهو ان من يدعى الى الشهاده يجب عليه القبول حتى إذا كان هناك من يمكن اشهاده واما إذا دعى غيره الى تحمل الشهاده وتحقق تحمل الشهاده من هذا الغير فلا يجب عليه القبول ، ويظهر الفرق بين التفسرين فى حاله ماإذا دعى من له اهليه تحمل الشهاده وتحمل الشهاده ثم دعى شخصاً ثالثاً ، فعلى التفسير الاول للعينيه يجب عليه القبول ،واما على التفسير الثانى للعينيه فلايجب عليه القبول فى هذه الحاله . هذا ولكن الذى يظهر من كلمات الفقهاء الذين اختاروا العينيه هو التفسير الاول بمعنى انه إذا دعى الى الشهاده يجب عليه القبول مطلقاً سواء كان هناك من له اهليه تحمل الشهاده او لم يكن وسواء تحملها من به الكفايه او لم يتحملها .

ويدل على ان المستفاد من كلمات الفقهاء هو هذا المعنى من العينيه هو ان من الادله التى استدل بها القائلون بالكفائيه الأولويه ومقصودهم من الأولويه هو ان أداء الشهاده بالاتفاق واجب كفائى ، وإذا كان أداء الشهاده واجب كفائى فتحملها اولى ان يكون واجبا كفائياً ، وقد اجاب عن هذا الدليل القائل بالعينيه بالمنع من قياس مقام التحمل بمقام الاداء وأقامه الشهاده بأعتبار ان أداء الشهاده يحصل الغرض منه بمجرد أقامه الشهاده من قبل عادلين او من قبل رجل وامراتين فى موارد قبول ذلك واقامه الشهاده من قبل غيرهما لايترتب عليه أى أثر فعندما يقيم من به الكفايه للشهاده يسقط عن الباقى أداء الشهاده ، وأما فى محل تحمل الشهاده فإنه يمكن تصور فائده لتحمل الشهاده بالرغم من تحمل من به الكفايه لها وهو انه يحتمل ان يعرض الموت او الفسق او الغيبه لمن تحمل الشهاده فيقوم غيره مقامه ممن تحملوا الشهاده ، وهذا الكلام ظاهر فى ان مقصودهم من العينيه خلاف ما يقوله السيد الماتن فان المقصود ان الشخص إذا دعى الى تحمل الشهاده يجب عليه القبول حتى إذا تحمل الشهاده من به الكفايه لإحتمال ان يموت احد الشاهدين او يغيب ، وليس مقصودهم انه يجب عليه القبول فى صوره إذا كان هناك من له أهليه تحمل الشهاده .

واما ما هو الصحيح منهما فنؤخر الكلام فيه الى مابعد استعراض الادله .

واما ان وجوب التحمل هل هو عينياً و كفائياً؟ فالظاهر ان الكل يسلمون ان الظهور الاولى من الادله كتاباً وسنةً هو ان الوجوب عينياً كما هو الحال فى سائر الاوامر فان الاصل فيها ان تكون عينيه لاكفائيه ،فالادله التى تأمر بتحمل الشهاده مقتضاها ان يكون الوجوب عينياً فكل من دعى الى تحمل الشهاده لا-ينبغى له ان يقول لاأشهد كما ذكرت الروايات ، وهكذا الحال فى الايه الشريفه (ولايأب الشهداء إذا مادعو) فانه يجب على الانسان القبول إذا دعى الى التحمل بناءً على تفسير الايه بالتحمل -كما تقدم - وهذا مقتضاه ان الوجوب عينياً سواء تحملها من به الكفايه او لم يتحملها من به الكفايه .

إذاً الظهور الاولى للادله هو ان الوجوب عينياً لاكفائيياً.

وقد اعترف بهذا الظهور بعض من يقول بالكفائيه كالسيد فى الرياض لكنه ذكر بان اطباق المتأخرين على الكفائيه يرجحه أى يرجح القول بالكفائيه بالرغم من ان الظهور الاولى للادله تقتضى العينيه ، واستدل له بالأولويه كما اشرنا اليه من قبل .

وأقول : انه لايخفى بعد الاعتراف بان مقتضى الادله كتاباً وسنةً هو العينيه لا الكفائيه فلا مجال لرفع اليد عن هذا لظهور بإطباق المتأخرين على الكفائيه مع ذهاب جماعه من المتقدمين كما نقلنا الى العينيه ،وأما الأولويه فقد تقدم الجواب عنها .

هذا ولكن المحقق النراقى فى المستند استدل بدليل اخر كما ذكر فى الرياض فقال : الاحسن ان يستدل على انه واجب كفائى بغير ماتقدم وحاصل ماذكره : التمسك بظاهر الايه الشريفه (ولايأب الشهداء إذا ما دعو) باعتبار ان ظاهر الايه ان الله سبحانه وتعالى أمر اولاً بإستشهاد شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ثم قال (ولايأب الشهداء إذا ما دعو) وقيل ان اللام فى الشهداء للعهد الذكرى وحينئذٍ يكون المعنى ولايأب الرجلان او الرجل وامراتان عن الاجابه فالنهى عن الاباء الذى يستفاد منه وجوب القبول انما هو للرجلين او للرجل والمراتين لا لكل احدٍ ،وحينئذٍ إذا اجاب هؤلاء وتحملوا الشهاده فلا يكون هناك مايدعوا الاخرين الى تحمل الشهاده إذ لايوجد نهى عن اباءهم حتى يستكشف وجوب التحمل بالنسبه الى اليهم .

ص: ۲۶۹

فيكون ظاهر الايه ايضاً كون الوجوب كفائياً لاعينياً .

ولكن يمكن التأمل فى ماذكره من ان اللام فى قوله تعالى (الشـهداء) للعهد الذكرى ،إذ يحتمل ان تكون اللام فى الايه للجنس أى لايأب جنس من له قابليه تحمل الشـهاده عن القبول وهو عام للرجلين وغيرهم فلا داعى لتخصيص الشهاده بهؤلاء بدعوى ان اللام للعهد الذكرى .

ولو تنزلنـا وقلنـا ان اللام للعهـد الـذكرى ولكن يمكن ان يقـال ان المعهود ليس همـا الرجلان او الرجل والمراتان بل يمكن ان يكون المعهود هو الشـهداء المـذكور قبـل الايه مباشـرةً لان الايه تقول(فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشـهداء ولايأب الشـهداء إذا ما دعو) فانه أقرب ومن الممكن ان يكون الشـهداء عهـداً ذكرياً والظاهر ان المراد من الشـهداء فى قوله تعالى (ممن ترضون من الشـهداء) ليس هو خصوص الرجلين او الرجل وامراتين بل هو معنى عام لان من للتبعيض بحسب الظاهر فيراد به مايشـمل الرجلين وغيرهم أى من له قابليه تحمل الشـهاده ثم تقول الايه ان هؤلاء الذين لهم قابليه تحمل الشـهاده لايأبوا عن تحملها إذا مادعو اليها فلا يختص النهى بخصوص الرجلين او بالرجل وامراتين .

وعلى كل حال يبدو انما ذكره المحقق النراقى لايمكن التعويل عليه للقول بان دلاله الايه ظاهره فى الوجوب الكفائى .

ومن هنا يكون ماذهب اليه جماعه من المتقـدمين وجماعه من المتأخرين جـداً كالسـيد الماتن وغيره من ان وجوب التحمل عينياً هو الصحيح .

هذا ولكن هذه النتيجه يوجد قبلها امران لابد من التحقق منهما حتى يمكن الالتزام بالعينيه :

الاول: ما قيل من ان البناء على العينيه يسـتلزم وجوب البناء على ان المائه او المئتين إذا دعو الى التحمل يجب عليهم الاجابه وهو بعيد .

الثانی : وقد ذکره السید الماتن وهو ان المفهوم من الایه الشریفه وجوب الاجابه علی من دعی الی تحمل الشهاده عند الاستشهاد وهو مختص بحسب ظاهر الایه بالرجلین او الرجل والمراتین المذکورین فی صدر الایه، فکأنه قال الرجلان الذین استشهدا یجب علیهم تحمل الشهاده او الرجل والمراتان کذلک ، واما غیرهم فالایه لیس فیها دلاله علی وجوب قبولهم للشهاده .فنصل الی نفس النتیجه التی وصل الیها المحقق النراقی غایه الامر ان الوجوب عنده کان کفائیاً واما السید الماتن یقول انه لیس کفائیا بل هو عینیاً ولیس المراد من الوجوب العینی ان کل من دعی الی تحمل الشهاده یجب علیه القبول وانما معناه ان من دعی الی تحمل الشهاده یجب علیه القبول حتی إذا کان هناک من له قابلیه تحمل الشهاده واما إذا تحملها من به الکفایه فلا یجب علی غیره تحملها .

المسأله ۱۱۰ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع: المسأله ۱۱۰

کان الکلام فی تحمل الشهاده ،وقلنا انهم اتفقوا علی وجوبه ، لکنهم اختلفوا فی ان وجوبه عینیاً او کفائیاً؟

وقلنا ان المشهور بینهم انه کفائی بمعنی عند قیام من به الکفایه لتحمل الشهاده یسقط وجوب تحمل الشهاده عن الغیر فی مقابل العینیه التی تعنی عدم سقوط الوجوب بقیام من به الکفایه بتحمل الشهاده .

هذا ولکن السید الماتن (قده) ذهب الی العینیه ولکن یفسرها بتفسیر اخر وهو عند قیام من به الکفایه بتحمل الشهاده بعد دعوته یسقط الوجوب عن الغیر وهو نفس معنی الکفائیه التی قال بها المشهور ولکن لم یسمه بالکفائی وذلک للفرق بینهما فی صوره العلم بوجود من له اهلیه تحمل الشهاده فان وجوب التحمل لایسقط عنده فسمی هذا الوجوب بالعینی ، والفرق بین القول بالعینیه علی غیر المعنی الذی اختاره السید الماتن والقول بالکفائیه علی المشهور فی صوره اذا تحمل من به الکفایه الشهاده کرجلین عادلین فانه علی القول بالکفائیه یسقط الوجوب وعلی القول بالعینیه لایسقط .

ص: ۲۷۱

وقد قربنا العینیه بالمعنی المعروف تمسکاً باطلاقات الادله من الکتاب والسنه ،إذ هی بمضمون واحد وهو وجوب تحمل الشهاده علی من دعی الی تحملها ولا یجوز له ان یقول لاأشهد سواء تحمل الشهاده غیره او لم یتحملها وهذا هو مقتضی إطلاق کل واجب من الحمل علی العینیه دون الکفائیه ، ولا یمنع من الاخذ بإطلاق الادله الا دعوی عدم الفائده من بقاء وجوب التحمل وعدم سقوطه .

وقد اجبنا علیه وقلنا ان الفائده موجوده وذلک لان الغرض الاصلی للتحمل قد لایتحقق من اشهاد عادلین فقط لاحتمال الموانع التی قد تطرء علی هذین الشاهدین من الموت او الغیبه او الفسق ونحو ذلک فلا ضیر من ان یشهد صاحب الحق اکثر من شاهدین احتیاطاً لئلا یضیع حقه .

فإذاً يمكن تصور فائـده من وجوب التحمل حتى مع قيام من به الكفايه بتحمل الشـهاده ، وعليه لامانع من القول بالوجوب العينى لتحمل الشهاده بمعنى وجوب الاستجابه على من دعى الى تحمل الشهاده حتى لو تحملها عادلان .

نعم ، قلنـا ان هـذا يؤدى الى شـىء قـد لا ـيمكن الإلتزام به -كما ذكر بعض الفقهاء- من وجوب الاجابه على المائه والمائتين إذا دعو الى تحمل الشهاده ،وهذا من الصعب الالتزام به.

ولكن يمكن ان يقـال مادامنـا نحتمـل عـدم تحقق الغرض من الاشـهاد فلاـ مـانع من الإلتزام بالوجوب العينى للتحمل لوضوح ان التحمل طريق الى أداء الشهاده وليس على نحو الموضوعيه فصاحب الحق نظره الى اقامه الشهاده وهو غرضه الاصلى من الاشهاد ولذا لو تحمل اثنين الشـهاده لايسقط الغرض إذ الغرض ليس فى نفس التحمل وانما الغرض هو الاداء وفى مقام الاداء قد يموت واحد منهما او يغيب فلا يتحقق الغرض من الاشهاد .

واما إذا علمنا تحقق الغرض من الاشهاد كما إذا قطعنا بشهاده عادلين فى مقام أداء الشهاده فحينئذٍ لاداعى للإلتزام بوجوب تحمل الشهاده على مازاد على هذا المقدار وهذا من قبيل ما سيأتى فى اداء الشهاده من انه إذا ادى الشهاده من به الكفايه فلا اشكال فى سقوط الوجوب عن الباقين بالاتفاق لتحقق الغرض من الاداء .

فدعوه المائه والمائتين تدخل فى هذا الباب لانه لااشكال من تحقق الغرض من التحمل بعدد اقل من هذا المقدار يضمن بها أداء الشهاده عند طلبها وحينئذٍ يسقط الوجوب عن الباقين فلا يجب عليهم الاستجابه الى الاشهاد لو دعو، وهذا لايمكن تحديده بضابط معين وانما يختلف باختلاف الحالات .

وعليه ، فالإلتزام بعينيه وجوب التحمل لايعنى انه إذا دعى الالف او الالفين الى تحمل الشهاده يجب عليهم جميعاً الاجابه .

هذا ، ولكن السيد الماتن حيث التزم بان وجوب التحمل عينى ولكن فسر العينيه بما يرجع فى روحه الى الكفائيه التى التزم بها المشهور والإلتزام بالكفائيه على خلاف إطلاقات الادله من الكتاب والسنه إذ ان مقتضاها العينيه إدعى وجود قرينه على تقييد إطلاقات الادله وحاصلها :

ان الواجب هو تحمل الشهاده عند الاستشهاد ، والاستشهاد المأمور به فى الايه يختص باستشهاد رجلين ورجل وامراتين كما تقول الايه (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء) (١) بمعنى عند استشهاد رجلين يجب على هذين الرجلين الاجابه فقط واما ماعداهما فلا يجب عليه التحمل ، ولذا التزم (قده) بعدم وجوب التحمل على الغير لو تحمل من به الكفايه الشهاده وفاقاً الى المشهور وان سمى مثل هذا الوجوب بالعينى لان جهه الملاحظه متعدده بينه وبين المشهور لكنهما يتفقان على انه عند قيام من به الكفايه بتحمل الشهاده فان الوجوب يسقط عن الباقين .

١- (١) البقره٢٨٢

وهذا الكلام منه(قده) يرجع فى روحه الى مانقلناه عن المحقق النراقى مع تغيير فى الاستدلال .

هـذا ، ولكن الظـاهر ان النهى عن الابـاء فى قوله تعـالى (ولايأب الشـهداء) الـذى يلازم وجوب التحمل منوط فى الايه المباركه بقوله (إذا ما دعو) وقـد تقـدم ان الشـهداء لايراد بها العهد الذكرى كما ذكر صاحب المسـتند فلايراد بها الاشاره الى الرجلين او الرجل والمراتين وانما يحتمل ان المراد به الجنس أى كل من له قابليه الشهاده .

ويضاف الى هذا انه حتى لو التزمنا بان هذا صحيح فى الايه المباركه باعتبار ان موردها هو الرجلان او الرجل والامراتان ، ولكن هذا لايمنع من التمسك بإطلاق الادله الاخرى التى ليس فيها الاشاره الى خصوص الشـهداء الذين ذكرتهم الايه ، فان مضمونها انه لا ـيجوز لاحـدٍ ان يقـول لاأشـهد إذا دعى الى الشـهاده ،وحينئـذٍ لامـانع من القول بوجوب التحمـل على غير الرجلين والرجل والاـمراتين ، هـذا إذا سـلمنا ان الايه فيها هـذه الـدلاله التى ادعوها ، واما إذا لـم نسـلم ذلك فتكون الايه والنصوص متوافقه على وجوب التحمل على الغير حتى لو قام به من به الكفايه بالمقدار الذى اشرنا اليه لامطلقاً .

هذا تمام الكلام فى مسأله ۱۱۰ وبعد ذلك يقع الكلام فى المسأله ۱۰۷

قال(قده): مسأله ۱۰۷: لاخلاف فى وجوب أداء الشهاده بعد تحملها مع الطلب إذا لم يكن فيه ضرر عليه.

....

وواضـح ان الكلاـم عن وجوب إقـامه الشـهاده لاـيكون الاـ بعـد تحملهـا والا من لم يتحمل الشـهاده ليس فقط لايجب عليه أداء الشـهاده بل لايجوز له إقامه الشـهاده ، ومن نتكلم عنه فى وجوب أداء الشـهاده هو العالم بالواقع أى تحمل الشهاده ، وحينئذٍ يقع الكلام فى انه هل يجب عليه أداء الشهاده او لايجب عليه ذلك ؟

وهنا ذكر الفقهاء بان تحمل الشهاده على نحوين :

الاول: ان يكون تحمل الشهاده بطلب من المشهود له .

الثانى : ان لايكون التحمل بطلب من المشهود له وانما هو تحمل تبرعى او حصل من باب الاتفاق والصدفه .

والكلام فى النحو الاول منهما وهو تحمل الشهاده بطلب من المشهود له وبعد تحمله للشهاده فهل يجب عليه إقامه الشهاده او لا؟

والظاهر انه لااشكال عندهم فى وجوب إقامه الشهاده فى هذا النحو وقد حكى الاجماع عليه مستفيظاً من قبل جماعه من الفقهاء ، واستدل على ذلك:

اولاً : بقوله تعالى (ولاتكتموا الشهاده ومن يكتمها فإنّه آثم قلبه) (١) فان فيها تنبيه على الاثم الذى يترتب على كتمان الشهاده ، وهى ناظره الى مقام الاداء لا الى مقام التحمل لان قوله تعالى (ولاتكتموا الشهاده) يستبطن تحمل الشهاده ،ونهى عن كتمانها وهذا لايكون الا فى مقام الاداء ، مضافاً الى الروايات الصريحه الداله على ان هذه الايه ناظره الى مقام الاداء عكس الايه (ولايأب الشهداء إذا مادعو) فانها ناظره الى مقام التحمل كصحيحه هشام بن سالم عن ابى عبد الله (ع) فى قول الله عزوجل (ولايأب الشهداء إذا ما دعو) قال: قبل الشهاده ، وقوله (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) قال: بعد الشهاده (٢) .

فان المقصود بالاول تحمل الشهاده والثانى إقامه الشهاده بعد تحملها مضافاً الى ماقلناه ان نفس النهى عن كتمان الشهاده يستبطن تحمل الشهاده فان الذى لم يتحمل الشهاده لامعنى لان ينهى عن كتمانها .

١- (٢) البقره ٢٨٢

٢- (٣) الوسائل ج٢٧، ص٣٠٩،باب ١ من ابواب الشهادات ،ح١

فإذاً الایه الشریفه ناظره الی مقام الاداء .

ویبقی شیء لتتمیم الاستدلال بالایه فی محل الکلام ،إذ کلامنا فی وجوب إقامه الشهاده بطلب من المشهود له ،فهل الایه ناظره الی هذا؟

السید الماتن یذهب الی ان الایه ناظره الی وجوب إقامه الشهاده بعد تحملها بالاستدعاء ، لان الایه وارده بعد الامر باستشهاد رجلین او رجل وامراتین وبعد الامر بتحمل الشهاده عند الدعوه فتکون ظاهره فی وجوب الاداء وحرمه کتمان تلک الشهاده التی تحملها بطلب من المدعی إذ قوله تعالی (واستشهدوا شهیدین من رجالکم او رجل وامرتین) (۱) هذا خطاب موجه الی من یرید ان یقرض مالاً ـ الی الغیر ، وبعد ذلک الایه تقول (ومن یکتمها فإنّه آثم قلبه) أی بعد فرض التحمل وانه بالاستدعاء قالت انه یحرم علیه کتمان الشهاده .

وأقول: ماذکره السید الماتن کلام وجیه أی یمکن ان یستفاد من الایه ذلک ، وعلی تقدیر ان لا یکون مورد الایه هو تحمل الشهاده بالاستدعاء فتکون الایه مطلقه وحینئذٍ تکون شامله محل الکلام بالاطلاق ،أی لو کانت مختصه بالاستدعاء او کانت غیر مختصه بالاستدعاء أی من تحمل الشهاده مطلقاً یجب علیه اداؤها فهو ایضاً ینفعنا فی مقام الاستدلال بها فی النحو الاول .

هذا ، وهناک روایات ذکرها الفقهاء ومعظمها لیس تاماً من حیث السند بل لعل کلها کذلک کروایه جابر عن أبی جعفر (علیه السلام) قال : قال رسول الله (صلی الله علیه وآله) : من کتم شهاده أو شهد بها لیهدر بها دم امرئ مسلم أو لیزوی بها مال امرئ مسلم أتی یوم القیامه ولوجهه ظلمه مد البصر وفی وجهه کدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ، ومن شهد شهاده حق لیحیی بها حق امرئ مسلم أتی یوم القیامه ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ، ثم قال أبو جعفر (علیه السلام) : ألا تری أن الله عز وجل یقول : (وأقیموا الشهاده لله) (۲) .

۱- (۴) البقره ۲۸۲

۲- (۵) الوسائل ج۲۷،ص۳۱۲ ،باب ۲ من ابواب الشهادات ،ح۲

وفی سندها مشکله ولکنها مرویه بعده طرق کما یذکر صاحب الوسائل فی الکافی وفی الفقیه وعقاب الاعمال والامالی .

وروایه الحسین بن زید عن الصادق عن آبائه (علیهم السلام) عن النبی (صلی الله علیه وآله) فی حدیث المناهی – أنه نهی عن کتمان الشهاده وقال : ومن کتمها أطعمه الله لحمه علی رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل : (ولا تکتموا الشهاده ومن یکتمها فإنه آثم قلبه) (۱) .

وکذا الحدیث الخامس والسادس فی نفس الباب ، فان فیها دلاله علی وجوب اداء الشهاده ،ولو نوقش فیها من جهه السند یکفینا الاستدلال بالایه الشریفه فی المقام .

مسأله ۱۰۸ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

الموضوع: مسأله ۱۰۸

قال(قده):(مسأله ۱۰۸) : الظاهر أنّ أداء الشهاده واجب عینی ، ولیس للشاهد أن یکتم شهادته وإن علم أنّ المشهود له یتوصّل إلی إثبات مدّعاه بطریق آخر . نعم ، إذا ثبت الحقّ بطریق شرعی سقط الوجوب .

ذکر هذه المسأله بعد مساله ۱۰۷ وقبل مساله ۱۰۹ التی یتعرض فیها الی النحو الثانی لتحمل الشهاده وهو تحمل الشهاده من دون إستدعاء وطلب کأنّه یشعر بان النزاع فی ان وجوب أداء الشهاده هل هو عینی او کفائی؟ یختص بالوجوب فی النحو الاول من تحمل الشهاده ، بینما هو لایختص بذلک ، بمعنی ان الکلام فی وجوب اداء الشهاده فی النحوین لو قلنا بالوجوب فی النحو الثانی کما هو احد الاقوال فی المساله کما سیأتی ، بل الکلام فی مطلق وجوب أداء الشهاده هل هو عینی او کفائی؟

ص: ۲۷۷

۱- (۶) الوسائل ج۲۷،ص۳۱۳،باب ۲ من ابواب الشهادات ،ح۴

وعلی کل حال فالظاهر أتفاق الفقهاء علی أن أداء الشهاده واجب کفائی ، بل حکی الاجماع علیه فی کلماتهم من قبل جماعه من الفقهاء ، لکن السید الماتن یقول هو واجب عینی ، وفسر العینیه بانه لیس للشاهد ان یکتم شهادته وان علم ان المشهود له یتمکن من اثبات مدعاه بطریق اخر فمثل هذا لایسقط عنه الوجوب ولذا صار وجوب اداء الشهاده وجوباً عینیاً ، وأما إذا ثبت مدعی المشهود له بان شهد له فعلاً عادلان فهنا یسقط الوجوب والمشهور یتفق معه علی ذلک ، ولکن المشهور سمّی هذا بالواجب الکفائی لانه إذا قام به الغیر سقط عن الباقین لانه لاحظ الاداء (الذی هو الواجب) بالقیاس الی صدوره من الغیر وعدم صدوره ولاحظ ان وجوب اداء الشهاده یسقط بلا اشکال عند صدوره من الغیر ، والسید الماتن وافق علی هذه النتیجه فیقول یسقط الوجوب بقیام الغیر باداء الشهاده وثبوت المدعی ، لکنه سماه عینی لانه لاحظ الاداء الواجب لیس بالنسبه الی صدوره من الغیر وعدم صدوره ، وانما لاحظه بالنسبه الی العلم بتمکن الغیر من اثبات مدعاه بطریق اخر وعدم العلم بذلک ، وحینما لاحظ بان الاداء واجب بالرغم من التمکن من اثبات المدعی بطریق اخر سماه بالواجب العینی .

إذاً الجهه الملحوظه فى تسميه هذا الواجب بالعينى او الكفائى يبدو انها مختلفه فيما بين السيد الماتن والمشهور.

ومن هنـا يمكن ان يقال انه لاخلاف حقيقى بينهما ، بمعنى ان كل منهما يتفق على سـقوط الوجوب عنـد صـدور الاداء من الغير وكـل منهمـا يتفق على عـدم سـقوط الوجوب بمجرد العلم من اثبـات مـدعاه بطريق اخر غـايه الامـر انهمـا يختلفـان فى التسـميه فأحدهما يسميه بالواجب العينى والاخر يسميه بالواجب الكفائى .

ص: ۲۷۸

ويبدو ان تسميه المشهور هى الاصح ، بإعتبار ان المتعارف فى تقسييم الواجب الى عينى او كفائى هو ملاحظه الواجب بالقياس الى صدوره من الغير او عدم صدوره ، فيقال ان الصلاه او الصوم او غيرهما واجبات عينيه لان الواجب لايسقط فى حال صدوره من الغير ، وبعباره اخرى ليس الغرض قائم بذات الفعل وتحققه بالخارج فقط ، بل الغرض صدور الفعل من الفاعل مع توجه الخطاب الى جميع المكلفين ،واما لو كان الغرض الداعى الى الوجوب هو تحقق الفعل من أى فاعل كان فهذا الوجوب يسقط بتحقق غرضه عند قيام احد الاشخاص بالاتيان بالعمل وهذا هو الواجب الكفائى ، فالملحوظ فى الواجب العينى والواجب الكفائى هو الفعل بالنسبه الى صدوره من الغير وعدم صدوره من الغير .

وتطبيق هذا الميزان فى محل الكلام يجعل كلام المشهور صحيحاً لان الأداء الواجب بالاضافه الى صدوره من الغير وعدم صدوره يسقط بافتراض صدوره من الغير مما يعنى انه واجب كفائى لاواجب عينى ، وهذا بخلاف التحمل الذى استقربنا انه واجب عينى تمسكاً بإطلاقات أدلته إذ هو لايسقط بقيام من به الكفايه به ، ودعوى لابديه سقوط الوجوب فيه بتحقق غرضه مدفوعه -كما ذكرنا - بان مجرد تحمل اثنان للشهاده لايورث علماً بتحقق الغرض لاحتمال طرو احد الموانع من قبيل الموت والمرض ونحوهما ، فلامانع من الاحتياط بإشهاد اكثر من اثنين ممن به الكفايه لكى يحقق غرضه من ضمان اداء الشهاده فى وقتها فلا مانع من الالتزام بالوجوب العينى للتحمل بمعنى انه لايسقط بمجرد قيام من به الكفايه .

وعلى كل حال ، إنّ وجوب الاداء لايسقط بمجرد العلم بان المشهود له يتمكن من اثبات مدعاه بطريق اخر كما ذكر السيد الماتن وهذا لاأشكال فيه عند الطرفين، كما انه لاأشكال من سقوط الوجوب عند قيام من به الكفايه باداء الشهاده وثبوت المدعى بها .

قال(قده):(مسأله ۱۰۹) : يختصّ وجوب أداء الشهاده بما إذا أَشهد ، ومع عدم الإشهاد ، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد. نعم ، إذا كان أحد طرفى الدعوى ظالماً للآخر وجب أداء الشهاده لدفع الظلم وإن لم يكن إشهاد.

....

مشهور المتأخرين ذهبوا الى وجوب أداء الشهاده ولم يفرقوا بين نحوى تحمل الشهاده ، بمعنى انه يجب على من تحمل الشهاده ولو من دون إستدعاءٍ ان يؤدى الشهاده ، وفى المقابل ذهب جماعه من القدماء على ماحكى عنهم الى عدم الوجوب كالاسكافى والشيخ فى النهايه وظاهر الحلبى والقاضى وبن حمزه وبن زهره والكلينى والصدوق فان المفهوم من كلمات هؤلاء انهم يرون عدم وجوب الاداء حتى فى النحو الثانى .

ومن هنا وجد استفهام عن منشأ هذا التضارب فى الكلمات مع ان الروايات كثيره وصريحه وصحيحه على عدم الوجوب إذ مضمونها انه بالخيار بيين ان يشهد او ان لايشهد .

ويدل على عدم الوجوب روايات عديده مرويه فى الباب الخامس من ابواب الشهادات:

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) قال : إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار إن شاء شهد ، وإن شاء سكت (۱) .

ومنها: صحيحه هشام بن سالم عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال : إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار ، إن شاء شهد ، وإن شاء سكت ، وقال : إذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد (۲) .

۱- (۱) الوسائل (آل البيت) ج۲۷،ص۳۱۷،ح۱

۲- (۲) الوسائل(آل البيت) ج۲۷،ص۳۱۸،ح۲

ومنها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام)قال: إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار ، إن شاء شهد ، وإن شاء سكت (۱) .

ومنها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر الباقر (عليه السلام) فى الرجل يشهد حساب الرجلين ، ثم يدعى إلى الشهاده قال : إن شاء شهد ، وإن شاء لم يشهد (۲) .

ومنها: روايه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده على ما سمع منهما ، قال : ذلك إليه إن شاء شهد ، وإن شاء لم يشهد ، وإن شهد شهد بحق قد سمعه ، وإن لم يشهد فلا شئ ، لأنهما لم يشهداه (۳) .

والمراد من(فيطلبان منه الشهاده) هو طلب أداء الشهاده .

وهذه الروايات على كثرتها تردد المتاخرون فى الاخذ بمضمونها ،وقد علل الشهيد الثانى ذلك بعموم الادله على إقامه الشهاده وبإنها امانه حصلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الأمانات الماليه تارهً تحصل عنده بقبولها كالوديعه وتارهً بغيره كتطيّر الريح وما نحن فيه من هذا القبيل وعل كلا التقديرين يجب عليه أداؤها .

وهذا الكلام لايسعنا الموافقه عليه.

أما الاول فواضح ، فإنّ عموم ادله إقامه الشهاده يخصص بما دل من الروايات على التخيير فى النحو الثانى من التحمل .

وأما الثانى ، فإنّه مجرد استحسان خصوصاً مع وجود هذه اروايات الصحيحه التى تفصل بين النحوين من التحمل .

ص: ۲۸۱

۱- (۳) الوسائل(آل البيت) ج۲۷،ص۳۱۸،ح۳
۲- (۴) الوسائل(آل البيت) ج۲۷،ص۳۱۹،ح۶
۳- (۵) الوسائل(آل البيت) ج۲۷،ص۳۱۹،ح۵

وعلى كل حال ، يبدو ان الصحيح ماعليه المتقدمين من الذهاب الى عدم الوجوب نعم ، لابد من تقييد عدم الوجوب فى النحو الثانى بما إذا لم يكن احد الطرفين ظالماً للأخر ، واما إذا كان أحدهما ظالماً للأخر بحسب تشخيص من تحمل الشهاده فيجب عليه أداء الشهاده ، وقد صرح بها الاستدراك بعض المتقدمين الذين ذهبوا الى عدم الوجوب كالشيخ فى النهايه والصدوق ، ودلت عليه أكثر من روايه معتبره والعمده هى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال : إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار ، إن شاء شهد ، وإن شاء سكت ، إلا إذا علم من الظالم فيشهد ، ولا يحل له إلا أن يشهد (١) .

ومرسله يونس عن بعض رجاله عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها ، فهو بالخيار ، إن شاء شهد ، وإن شاء سكت ، إلا إذا علم من الظالم فيشهد ، ولا يحل له أن لا يشهد (٢) .

فان الخدش فيها من جهه الارسال من قبل يونس فقط واما باقى رجال السند لابأس بهم .

وعليه ، فماذكروه من الاستدراك صحيح ولابد من لالتزام به لقيام الروايه الصحيحه عليه .

والظاهر ان المراد من الظالم هو مطلق من يأخذ حق الغير ولو لم يكن عن علم وعمد فيجب على من تحمل الشهاده أداء الشهاده حينئذٍ وان كان الآخذ يعتقد ان ماأخذه هو حق له .

١- (۶) الوسائل(آل البيت) ج٢٧،ص٣١٨،من نفس الباب ،ح۴

٢- (٧) الوسائل(آل البيت) ج٢٧،ص٣٢٠،ح١٠

مسأله ۱۱۱ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

الموضوع : مسأله ۱۱۱

قال(قده) :(مسأله ۱۱۱) : تقبل الشهاده على الشهاده فى حقوق النـاس ، كالقصاص والطلاق والنسب والعتق والمعامله والمال وما شابه ذلك ولا تُقبل فى الحدود ، سواء أكانت لله محضاً أم كانت مشتركه ، كحدّ القذف والسرقه ونحوهما

الشهاده على الشهاده هى التى تسمى بشهاده الفرع ، وقبول الشهاده على الشهاده فى حقوق النـاس -كما عبر السيد الماتن- كالقصاص والطلاق والنسب والعتق والمال مورد أتفاق وادعى عدم الخلاف والاجماع فى كلمات جماعه عليه .

والظاهر هو عدم الفرق فيما تقبل فيه الشهاده على الشهاده فى حقوق الناس بين ان يكون عقوبه كالقصاص وان يكون غير عقوبه كالطلاق والنسب والنكاح ومن دون فرق بين ان يكون من المال كالقرض والمضاربه وبين سائر المعاوضات ، وبين ان يكون مما يطلع عليه سائر الرجال وبين مالايطلع عليه الرجال كالولاده والاستهلال وعيوب النساء ،ففى كل هذه الحالات ظاهر كلامهم ان الشهاده على الشهاده تكون مقبوله ومسموعه .

ويستدل على قبول الشهاده على الشهاده فى حقوق الناس :

أولاً : إطلاق أدله قبول الشهاده ، فكل دليل يدل على قبول الشهاده واعتبارها كما يشمل نفس الواقعه المشهود بها كذلك يشمل الشهاده ،كما لو جاء عادلان وشهدا على نفس الواقعه تكون شهادتهما مقبوله فكذلك إذا جاء عادلان وشهدا على شهاده شخص على تلك الواقعه تكون مقبوله ايضاً ، فان الاصل الذى شاهد الواقعه قد لا يتمكن من الحضور امام الحاكم ، فيأتى شاهدان عادلان يشهدان بشهادته فيثبت عند الحاكم شهاده الاصل ، فإذا شهد نفس العادلين او غيرهما بشهاده شخص اخر أمام الحاكم فحينئذٍ تثبت البينه على الواقعه عند الحاكم ، هذا هو مقتضى إطلاق أدله قبول الشهاده وهوعدم الفرق بين ان يشهد بنفس الواقعه او يشهد على الشهاده بان فلان شهد بالواقعه ، فالشهاده بالواقعه ايضاً تثبت بالبينه ، أى تثبت بشهاده الفرع ، فلا داعى لتقييد أدله اعتبار البينه بخصوص الشهاده بنفس الواقعه.

ص: ۲۸۳

الثانى والثالث : هما عباره عن موثقتين أستدل بهما على ذلك ، وهما موجدتان فى الباب ۴۴ من ابواب الشهاده :

الاولى: موثقه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله ، عن على (عليهم السلام) أنه كان لا يجيز شهاده رجل على رجل إلا شهاده رجلين على رجل (۱) .

وجميع رجال السند لابأس بهم ،ولكن حيث ان طلحه بن زيد ليس من أصحابنا سميت الروايه بالموثقه .

وهى ظاهره الدلاله فى ان شهاده رجل واحد لاتثبت بها شهاده الاصل ، بل شهاده رجلين تثبت بها شهاده الاصل .

الثانیه: موثقه غیاث بن ابراهیم عن جعفر بن محمد ، عن أبیه (علیهما السلام) ، أن علیا (علیه السلام) کان لا یجیز شهاده رجل علی شهاده رجل إلا شهاده رجلین علی شهاده رجل (۲) .

ویرویها الشیخ بسند معتبر الی غیاث بن ابراهیم وهو عامی موثق .

هـذه هی الادله علی قبول الشـهاده علی الشـهاده فی هذه الموارد . نعم، هناک موثقه لنفس غیاث بن ابراهیم قد تخالف ما تقدم وهی الحدیث الثالث فی نفس الباب عن جعفر ، عن أبیه ، أن علیا (علیه السـلام) قال : لا أقبل شهاده رجل علی رجل حی وإن کان بالیمن (وفی نسخه اخری وان کان بالیمین) (۳) .

وقـد تفسـر کلمه الرجـل فی الموثقه بانهـا للجنس أی لاتقبـل شـهاده رجل علی رجل ، وحینئـذٍ تکون منافیه لما تقـدم من قبول شهاده الرجل کجنس علی شهاده الاصل .

۱- (۱) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،ص۴۰۳ ،باب ۴۴ من ابواب الشهاده ،ح۲

۲- (۲) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،ص۴۰۳ ،باب۴۴،ح۴

۳- (۳) الوسائل(آل البیت) ج۲۷، ص ۴۰۳،باب۴۴،ح۳

ولکن یمکن حمل الروایه علی ان المقصود بالرجل فیها الرجل الواحد أی الرجل الواحد لاتقبل به شهاده الاصل وانما القضیه تحتاج الی شهاده رجلین ، وهذا هو نفس مضمون الروایات السابقه من ان علی(ع) کان لایجیز شهاده رجل علی رجل الا شهاده رجلین علی رجل .

ولذا لاحاجه لحملها علی التقیه کما فعله الشیخ ، بل لایبعد ان ظاهرها هو عدم قبول شهاده الرجل الواحد علی شهاده الاصل بل لابد من رجلین .

وعلی کل حال مقتضی اطلاق هذه الادله هو قبول شهاده الفرع من دون فرق بین الموارد ، وهذا الاطلاق ینفعنا فی کل مورد نشک فیه فی قبول شهاده الفرع علی شهاده الاصل فنرجع اله هذه المطلقات لاثبات قبول هذه الشهاده .نعم، إذا دل دلیل علی عدم قبول شهاده الفرع فی مورد خاص فلابد من الالتزام به ونقید تلک المطلقات بهذا الدلیل الخاص .

والظاهر ان هناک دلیل علی عدم قبول شهاده الفرع فی الحدود ولذا استثناها السید الماتن .

والحدود قسمت کما هو المعروف الی قسمین : ما کان من حقوق الله محضاً من قبیل حد الزنا واللواط والسحق وشرب الخمر وامثالها مما لاترتبط بأشخاص أخرین ، وما کان مشترکاً بین الله وبین الناس من قبیل حد السرقه وحد القذف وأمثالهما .

والظاهر عدم قبول الشهاده علی الشهاده فی موارد القسم الاول ، وأستدلوا علی عدم القبول فی هذا القسم بموثقتین لنفس الراویین المتقدمین ،طلحه بن زید وغیاث بن ابراهیم ، وهما مرویتان فی الباب ۴۵ من ابواب الشهادات .

الاولی: موثقه طلحه بن زید عن أبی عبد الله ، عن أبیه ، عن علی (علیه السلام) أنه کان لا یجیز شهاده علی شهاده فی حد (1)
.

۱- (۴) الوسائل(آل البیت) ج۲۷،ص۴۰۴،باب۴۵،ح۱

فطلحه بن زيد بعد ان روى الروايه السابقه بان علياً(ع) كان يجيز شهاده رجلين على رجل روى ان علياً (ع) كان لايجيز شهاده على شهاده فى حدٍ .

الثانيه: موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه قال : قال على (عليه السلام) : لا تجوز شهاده على شهاده فى حد ، ولا كفاله فى حد (١) .

وهاتان الموثقتان واضحتان فى عدم قبول شهاده على شهاده فى الحدود ، وبهما نخرج عن إطلاقات الادله الداله على قبول الشهاده على الشهاده مطلقاً فتكون مخصصه لتلك المطلقات .

ولكن الملاحظ ان هاتين الموثقتين تدلان على عدم قبول الشهاده على الشهاده فى مطلق الحدود من دون فرقٍ بين ما يكون من حدود الله محضاً وبين ما يكون مشتركاً كحد السرقه وحد القذف وأمثالهما لانهما مطلقتان .

وهذا هو المناسب لما هو المعروف بينهم والمستفاد من الادله من ان الحدود تدرء بالشبهات ، وهذه شهاده على شهاده فيدرء بها الحد .نعم ، عدم القبول فى الحدود المشتركه ليس موضع اتفاق الفقهاء، فهناك من يرى عدم قبول الشهاده على الشهاده فيها وبالتالى الحقها بالقسم الاول الذى لاخلاف فى عدم قبول الشهاده على الشهاده فيه وهناك من يرى قبول الشهاده على الشهاده فيها .

ففى المسالك يذكر الشهيد الثانى سبباً لقبول شهاده الفرع فى الحقوق المشتركه بقوله: لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المزبورين .

وكأنّه يريد القول بالرجوع الى المطلقات المتقدمه الداله على قبول الشهاده على الشهاده ، والخروج عن المطلقات انما كان بالموثقتين الاخيرتين وهو يرى ضعف سندهما ، فيتعين الرجوع الى مطلقات أدله اعتبار البينه والشهاده ومقتضاها قبول الشهاده على الشهاده فى الحدود المشتركه .

ص: ٢٨٦

١- (۵) الوسائل(آل البيت) ج٢٧،ص۴٠۴،نفس الباب،ح٢

وأما ماكان من حقوق الله محضاً فقد أتفقوا على عدم القبول فيها ولعل الشهيد الثانى –وان لم يصرح بذلك- يبنى على عدم القبول فيها من باب انها خرجت عن الاطلاقات بالاتفاق والاجماع .

ولكن ، الظاهر ان الروايتان معتبرتان ويمكن التعويل عليهما للخروج عن المطلقات السابقه ، وتدلان على ان الشهاده على الشهاده فى الحدود ليست مقبوله ومقتضى إطلاقهما انه لافرق بين الحدود التى هى من حقوق الله محضاً وبين الحدود المشتركه ، ففى جميع الحدود الشهاده على الشهاده ليست مقبوله ، ويؤيده مساله ان الحدود تدرء بالشبهات .

وعليه ، فالصحيح ماذكره السيد الماتن

قال (قده) : (مسأله ١١٢) : فى قبول الشهاده على الشهاده فصاعداً إشكال ، والأظهر القبول .

....

المعروف والمشهور بين الفقهاء ان قبول شهاده الفرع يختص بشهادته على شهاده الاصل ، ولاتقبل شهاده الفرع على شهاده الفرع خلافاً لما يقوله السيد الماتن ، واستدل عليه :

أولاً : بدعوى انصراف الموثقتين الاولين الدالتين على قبول شهاده الفرع الى شهاده الفرع على شهاده الاصل فلا تشمل شهاده الفرع على شهاده الفرع .

وثانياً: روايه عن عمرو بن جميع ، عن أبى عبد الله ، عن أبيه (عليهما السلام) قال : اشهد على شهادتك من ينصحك ، قالوا : كيف ؟ يزيد وينقص قال : لا ولكن من يحفظها عليك ، ولا تجوز شهاده على شهاده على شهاده (١) .

وأقول: أما الدليل الاول فعلى تقدير التسليم بالانصراف فى الموثقتين ، فانه لايضر المستدل لان قبول الشهاده على الشهاده ليس على خلاف القاعده بل هو موافق للقاعده المستفاده من إطلاق ادله اعتبار البينه وهو قبول البينه سواء شهدت على الواقعه او على الشهاده او على الشهاده على الشهاده ، فكل شيء يمكن اثباته بشاهدين عادلين .

١- (۶) الوسائل(آل البيت) ج٢٧،ص۴٠۴ ،باب۴۴،ح۶

وأما الدليل الثانى فالروايه ضعيفه سنداً ، فان عمرو بن جميع ضعيف فهو قاضى للرى -كما يقال- عامى منصوص على ضعفه مضافاً الى ان طريق الشيخ الصدوق اليه ضعيف ، وحينئذٍ إذا لم يثبت إجماع على عدم قبول الشهاده على الشهاده على الشهاده ،فالظاهر ان مقتضى الادله هو قبول الشهاده على الشهاده على الشهاده

فالصحيح ما ذكره السيد الماتن .

قال (قده): (مسأله ۱۱۳) : لو شهد رجلان عادلان على شهاده عدول أربعه بالزنا لم يثبت الحدّ . وفى ثبوت غيره من الأحكام ، كنشر الحرمه بالنسبه إلى ابن الزانى أو أبيه ، خلاف ، والأظهر هو الثبوت .

....

تقدم سابقاً ان الشهاده على الشهاده ليست مقبوله فى الحدود ، لكنه إذا فرضنا ان المشهود به يشتمل على حد وغيره من الاحكام كما مثل السيد الماتن ،ويمكن التمثيل باللواط باعتبار انه يترتب عليه حرمه ام الموطوء وأخته وابنته على الواطىء ، وحيئذٍ يقال هل يكون حال هذه الاحكام حال الحد من عدم الثبوت بالشهاده على الشهاده او يمكن التفريق بينهما فنلتزم بان الحد لايثبت واما الاحكام فتثبت بالشهاده على الشهاده ؟

ذهب جماعه منهم المحقق والعلامه والشهيدان على ماحكى عنهما الى التفريق بينهما وكذا السيد الماتن ، فالحد لايثبت بالشهاده على الشهاده واما الاحكام فتثبت بها ، ويستدل لهذا التفريق بإطلاق أدله قبول الشهاده على الشهاده التى هى عباره عن الموثقتين السابقتين الدالتين على قبول الشهاده على الشهاده ، وقد خرج عن هذا الاطلاق الحد للادله السابقه ، وحينئذٍ يبقى الباقى تحت الاطلاق .

هذا هو دليل من يفرق بين الحد وبين الاحكام من ألتزامهم بقبول الشهاده على الشهاده فى الاحام دون الحدود .

ص: ۲۸۸

وأما الطرف المقابل الـذى يرى ان الاحكام لاتثبت كما لايثبت الحـد ، يسـتدل له بـدعوى التلازم بين الحـد وبين هـذه الاحكام باعتبـار ان كـل منهمـا معلول لعله واحـده ، فـان اللواط اما ان يثبت بالشـهاده على الشـهاده او لايثبت ، فان ثبت فلابـد من ثبوت أحكامه بالشهاده على الشهاده وان لم يثبت هو بالشهاده على الشهاده فلا تثبت أحكامه . والتفريق بينهما خلاف التلازم بينهما .

والجواب واضـح عن هذا التلازم ، إذ هو ليس تلازماً عقلياً بحيث يسـتحيل الانفكاك بينهما بل هو مسـتفاد من الادله الداله على ترتب الحـد وهذه الاحكام على اللواط ،فإذا فرضـنا وجود دليل على ان الحد لايترتب على اللواط الثابت بالشـهاده على الشـهاده فيلتزم به ، واما فى الاحكام فلم يأتى دليل على عدم ترتبها باللواط الثابت بالشـهاده على الشـهاده ، ومقتضـى إطلاق الادله ترتب هذه الاحكام على اللواط الثابت بالشهاده على الشهاده .

وعليه، فالظاهر صحه ماذكره السيد الماتن .

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ١٤٢٦ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن یتحمل المؤلف مسؤولیة العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامة المسابقات فی مطالعة الکتب

إقامة المعارض الالکترونیة: المعارض الثلاثیة الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنة الدینیة والسیاحیة

إنتاج الأفلام الکرتونیة والألعاب الکمبیوتریة

افتتاح موقع القائمیة الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیة وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدینیة والأخلاقیة والاعتقادیة والردّ علیها

تصمیم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالة القصیرة ((sms

إقامة الدورات التعلیمیة الالکترونیة لعموم الناس

إقامة الدورات الالکترونیة لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ۸ أنظمة؛

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیة للکتاب علی موقع القائمیة ویمکن تحمیلها علی الأنظمة التالیة

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیة والانجلیزیة والفارسیة

الکلمة الأخیرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز
القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩